31'5.4.

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 B
60

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# TRACTATVS
# DE VSVFRVCTV,
## IN QVO TAM THEORICE, QVAM PRACTICE VNIuerſa eiusdem Materia, Queſtiones & Dubia traduntur, enucleantur & reſoluuntur.

AVTHORE
*D. IOANNE DEL CASTILLO SOTOmayor Hiſpano, & in celebratiſſima Complutenſium Vniuerſitate veſpertinæ Cathedræ ſacrorum Canonum publico Moderatore.*

ADDITIS IN FINE CCLX. ASSERTIONIbus Iuris, & totidem altercationum ſeu quæſtionum reſolutionibus verioribus.

*Cum Indice locupletiſſimo & ſpecioſiſſimo.*



FRANCOFORTI,
Ex Officina Typographica Wolffgangi Richteri, ſumptibus heredum Nicolai Baſſæi.

*M. DC IV.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

# NOBILISSIMO D. D. IOANNI DE ACVNNA, A CONSILIIS CATHOLICI ET INVICTISSIMI PHILIPPI REGIS, ET D. N.

in ſupremo Cameræque Senatu, Licentiatus D. Ioannes del Castillo Sotomayor. P.P.F.

DEBITA *tibi affero, Nobiliſſime Vir, dum lucubrationes has aſſiduasque vigilias (qualescunque illæ ſint) tuo nuncupo clariſſimo nomini: eo imprimis, quod cum mea erga te ſtudioſa voluntas me totum obſequiis tuis ardenti manciparit affectu, omnes ingenioli mei fœtus tui iuris & ditionis eſſe, niſi vel à me ipſo deſciſcerem, cordati propoſiti pœniteret, inficiari non valeo. Et quem alium præ te patronum colerem? Quem alium ſuſpicerem & venerarer conſultius quam te? Ingenitæ nobilitatis à maioribus tuis per longiſſima ſecula protractæ laude ſublimem, multiplici literarum genere præcellentem, omnibus benignum, ſermone ſuauem, in iudicando maturum, in iure dicendo rectum, quem in neutram partem nullus negotiationum turbo deflectat, dignum de-*



Digitized by Google

*nique quem Catholica Maieſtas in ſupremum ſuum Senatum non modo aſſciuerit, & in ſecretioribus grauioribusque negotiis in Conſilium adhibuerit: verum etiam cui res ſummi momenti prudentiſſime commiſerit; quippe qui eas omnes conceptæ de te opinioni reſpondens feliciſſime peregiſti. Felix hæc Complutenſis ſchola, quæ te aliquando procreauit alumnum, nunc vero patronum, & per quotidiana incrementa ſuum prouectorem agnoſcit, quæ te olim naturæ arcana rimantem, quæ perſcrutatus fueras neruoſa ratiocinatione ſuadentem, excepit adeo, vt ætatem viciſſe videreris, & captum. Quæ cum te cæruleo iam flore nitentem, magiſtrali, dico, lauro inſignitum, diſceſſum moliri vulgato rumore percepit, grauiter tulit, teneram & ſpecioſiſſimam arborem ſuam à ſe diuelli, quam vnice fouebat, & ex qua ſibi vberrimos ſuauiſſimosque fructus ſperabat: eo tamen vehementi ſuo dolori medebatur, quod non euellendam reſciuit, ſed in Salmanticenſem Academiam transferendam, vt mutato ſolo, alterius doctrinæ ſuggeres humorem: indeque certa præſagiebat ſpe, protendendam in hanc, quam excreuiſti, ampliſſimam magnitudinem, & miram proceritatem, vt vtramque ſcholam tui vmbra protegeret, & ſub illa vtriusq; alumni aſſiduis ſtudiorum laboribus fatigati reficerentur, & quieſcerent. Ecce ego, qui vtriusq; debitor ſum, ab altera enim adhuc adoleſcens in iure peritiam, ab altera iam prouector in eadem profeſſione literarios honores accepi, poſtquam in erudienda Complutenſi iuuentute, & breuioribus vtriusq; iuris nodis diſſoluendis longo tempore deſudaui, ad deſideratiſſimam tui nominis vmbram reficiendus accedo: ſi quid doctrinæ indefeſſis laboribus*

*com-*

*comparaui, id totum Magnificentiæ tuæ conſecro, & dum eorundem laborum fructus, iam non in ſolius noſtri Gymnaſii, ſed in publicam omnium vtilitatem porrectos, tuis manibus offero, mei erga te ſtudii pignus exhibeo, & operi huic noſtro arma comparo, quibus ab omni maleuolorum & detrahentium ictibus perſeueret illæſum. Quis enim audebit hunc librum impetere, quem tui nominis (quo prænotatus eſt) magnitudo non terreat, vel procacem rebellemq; non proſternat, quis mihi ſcribenti manus non det, ſi libros noſtros à tuis verſari cognouerit? Quē ſicut omnes norunt, in bonos literatosq; propenſum, & in illis promouendis ſolicitum, ita certo ſciunt, quicquid ſibi probetur, à nullo ſanæ mentis probari non poſſe. Acceßit huic meo inſtituto vrgentißima ratio, antiquius vinculū, & ſane ſtrictißimum. Memini me adhuc puerū à nobiliſſimo Buendiæ Comite, & Illuſtriſſimæ Acunnenſis familiæ Principe, patre tuo, foueri ſolitum, & in hanc, quam propero, publicæ vtilitatis & proprii honoris metam, quaſi admotis igniculis excitari. Erat ille Licenciato Gomez del Caſtillo patruo meo, Pincianæ tūc Curiæ Senatori, aßiduæ conſuetudinis vinculo ita deuinctus, vt eum in quibuscunq; ſibi occurrentib. negotiis conſuleret. In iſtius ego domo cum degerē, clariſſimus Comes, pro munificentißimi ſui animi egregia libertate, pollicebatur frequenter, quod ſi cœptis ſtudiis inſiſterē, quamprimū matura mea ætas id ferret, totā ſuam operam nauaturum, vt in eo reponerer loco, in quo à maioribus meis Catholicæ Maieſtati publicis functionibus & Magiſtratibus præſtita obſequia & proſequi poſſem & ſuperare. Cuius ego beneuolentiæ memor, & clementiſſimo illi animo non ingratus,*

*quas illi, quam auara mors mihi præripuit, gratias rependere non potui, tibi tanti Comitis digniſsimo filio, & munificentiæ heredi, libentiſsime refero: non quo debito liberer, qui pares gratias habere non poſſum; ſed vt nouum aliud contraham, cum ex eo, quod munuſculum hoc (quod ſentio, quam ſit exiguum) ſerena fronte & grato animo excipias, tum quoniam illas patris tui ſæpius inculcatas pollicitationes à te meis hisce laboribus prouocato, quos (vt credo) contemnendos non iudicabis, felici votorum meorum euentu complendas, egregia tua indoles dubitare non patitur. Accipe igitur (vir ampliſſime) hoc noſtrum inter quotidianas commentationes emiſſum opus, minus ſane elaboratum atq; limatum, quam par erat, vt profundæ tuæ iuris vtriusq; contemplationi obiici poſſet: illud tamen, quod vis ingenioli noſtri ex aſsidua authorum lectione & longa meditatione valuit depromere. Si autem acceptus tibi ſit hicce meus labor in euoluendis colligendisq; Scriptorum ſententiis, varie (vt noſti) diffuſis profligandisq; controuerſiis de Vſufructu, ſubtilis ſane in iure conſiderationis noſtræ fructus in publicos vſus producentur, nec mihi ſine vſu labor erit aut ſine ingenti vtilitate ſuſceptus, eo duntaxat, quod tibi nouerim eſſe probatum; faciet id animos, maiora, quibus impendor, abſoluendi & proferendi, & certam ſpem, exhauſtis adhuc laboribus, tam priuatim, quam publice in hoc Præceptoris munere, quo per nouem continuos annos in hac florentiſsima Complutenſi Schola non ſine laude fungor, te Patrono & Duce, eſſe mercedem ampliſsimam rependendam.*

AD LE-

Digitized by Google

# AD LECTOREM.

OFFVSIS tenebrarum caligine oculis librum euolſuere (Lector chariſſime) non tam operi detrahit, quam prodit lectorem ipſum, vel inuidum, vel ignarum. Quiſquis ergo librum hunc noſtrum manibus terere, & mente luſtrare proponis, ſincero animo liberoq; iudicio precor accedas;neq; enim fas eſt inuiſum adhuc opus contemnere, quod nos, qualescunq; ſumus, poſt longam tamen meditationem emiſimus. Quod ſi impenſus authoris labor operi vendicat authoritatem & nomen, liber hic noſter non ſine probato & manifeſto teſtimonio procedit. Viginti fereiam anni ſunt, in quibus ab intelligendo & exponendo Pontificio & Cæſareo iure non deſiſto. Priores in Salmanticenſi Schola conſumpſi ſub grauiſſimorum hominum diſciplina deſudans; ſequentibus prope ſeptem abditus ſeptis cœnobii cuiusdam Cisterciēnſis familiæ, vigiliis lucubrationibusque non parcens, Doctores euoluens, iura rimatus, ſubtilia quæque & abſtruſa perſcrutatus ſum;reliquos omnes almæ huic Complutenſi Scholę ſacraui,eosq; in edocenda iuuentute peregi,quod adhuc obeo munus in veſpertina Cathedra Iuris Profeſſor. Tam longo igitur annorum ſpatio lectioni, diſputationi, commentationi, aſſiduæq; meditationi inceſſanter incubui, vt aliquid proferrem in publicam communemq; vtilitatem. Et licet plura præparauerim, hunc tamen præmitto tractatum de Vſufructu, cuius vſum vberem tibi fructum allaturum ſpero, amice lector, cum ex eo, quo diſputatio hæc in ſcholis & in foro eſt apprime neceſſaria, vtpote in praxi frequentiſſima, tum quoniam hactenus vix ab aliquo eſt pro dignitate tractata; ſolus enim Borgninus Caualcanus de hac materia ex profeſſo diſſeruit in tractatu, quem edidit de Vſufructu: permixtim tamen plura congeſſit, non digeſſit, nec debita methodo diſtinxit, nec difficilia enodauit, nec dubia diſtincte reſoluit, intellectum Iurium ad inſtitutum pertinentium vix attigit. Vnde Ioannes Baptiſta Laderchius Immolenſis *in conſ. 111. nu. 3. vol. 1.* in ea verba

proru-

Digitized by Google

prorupit; Borgnini Caualcani authoritas leuior eſt, vt refutatione non indigeat. Ex quibus palam fit, noſtri laboris eſſe, controuerſias huius materiæ collegiſſe, collectas profligaſſe, profligatas dilucida methodo illuſtraſſe, quæ omnia ſine longa fatigatione & tædio abſolui non potuerunt. Collectio namque continuam authorum lectionem, profligatio & reſolutio ingenii acumen, prudens maturumque iudicium, methodus artem & induſtriam non mediocrem expoſtulat. De duobus vltimis tibi lector ſit liberum iudicare. De primo affirmare intrepide poſſum, nullum non lapidem mouiſſe, nulli peperciſſe diligentiæ, vt in publicis priuatisque bibliothecis omnes de hac materia authores exquirerem, voluerem, & reuoluerem; cumque illos relatos videris, fidem mihi negare non poteris. Cæterum, omnes ingenii neruos contendi, præſtiti, quantum potui, vt tractatus hic noſter de Vſufructu copia, reſolutione & ordine tibi & vſui eſſet, & fructui. Faxit Deus (à quo, quicquid boni inueneris in hoc opere, vt à perenni totius bonitatis fonte, proceſſit, & in quem refero) quod tantus hic impenſus labor caſus non ſit, nec me ſpes concepta decipiat. Vale.

QVO-

Digitized by Google

# QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

*Tractatus vtiliſsimus,*

# DE VSVFRVCTV.

## *CAP. I.*

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus formalis & cauſalis diſtinctio, quæ gloſſarum, Bartoli, & communi Doctorum authoritate probatur, ſed à Neothericis multis improbata eſt, ab Authore iure & ratione fulcitur, & quamplurimorum Scribentium ſententia comprobatur, Duareni, Coraſii, Cõnani, Hottomãni, Eguinarii, Petri Gregorii, & aliorum recentiorum argumentationibus plenius, & diſtincte magis, quam adhuc reſpondetur. Plures leges, quæ ad hanc quæſtionem ſpectant, dilucide explanantur, & nonnulla adnotata noue ab Authore traduntur. Demum expreſſum in iure vel tacitum qualiter accipiatur, ſiue quot modis expreſſum quid dicatur, pleniſſime remiſſiue tamen declaratum proponitur.

### *SVMMARIA.*

1 *De ſignificatione, proprietate, & virtute verbi, vſusfructus, remiſſiue.*

2 *Vſumfructum duplicem, cauſalem & formalem, communis conſtituit.*

3 *Vſusfructus formalis & cauſalis exempla ponuntur.*

*4 Vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, ita cohærens perſonæ, vt ab ea ſeparari non poſſit, & vide infra c. 28. ex nu. 2.*
*5 Vſusfructus quare dicatur ſeruitus perſonalis.*
*6 Vſusfructus formalis & cauſalis ſigna & veſtigia plura apud Iureconſultos reperiri.*
*7 Pro communis ſententia duæ leges ponderantur.*
*8 L. ſi ita ſtipulatus fuero. 126. § 1. ff. de verborum obligationib. pro communi expenditur.*
*9 Nec Authori placent, quæ ad illum textum magis ſubtiliter quam vere Franciſcus Connanus adnotauit.*
*10 Ioannis Coraſii ſolutio ad textum in d. §. 1 fortiùs quam adhuc impugnata.*
*11 Pro communi tres leges inducta.*
*12 Duæ aliæ leges pro communi expenduntur.*
*13 L. ſi cum teſtamento. §. ſi fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ. multum vigere pro communi.*
*14 Ioannis Coraſii interpretationem ad illum textum veram non eſſe.*
*15 Vſusfructus formalis & cauſalis diſtinctionem lege quadam partit. probatam videri.*
*16 Authores infiniti congeruntur in vnum, qui cauſalis & formalis vſusfructus diſtinctionem probarunt, & numeris ſequentibus.*
*17 Vſusfructus appellatione etiam cauſalem ſuſtineri, & qui aliter à proprietate ſeparabilis non eſt, Curtium iuniorem rectè conſuluiſſe.*
*18 Petri de Barboſa præſtantiſſimi Iuriſconſulti laus*
*19 Petrus Auguſtinus Morla notatus furto, & nouiter conuictus per authorem.*
*20 Doctorem Eſpino confuſe & intricate locutum fuiſſe in hac materia.*
*21 Borgninus Caualcanus argutus ab Authore, quod in hac quæſtione nullum verbum ſcripſerit.*
*22 Dominus Licenciatus Petrus de Tapia olim Salmanticæ Iuris Cæſarei publicus moderator, Collegii diui Bartholomæi inſignis Collega & authoris præceptor erat, nunc vero in ſupremo Regio Senatu meritiſſimus, & præſtantiſſimus Conſiliarius exiſtit.*
*23 Titulus ff. & C. & Inſtitutionum de vſufructu loquuntur de vſufructu formali, non de cauſali.*
*24 Vſumfructum vnicum tantum eſſe, eumq; formalem & proprium ex ſententia multorum recentiorum.*
*25 Præcipuum Neothericorum fundamentum adducitur, & reſpondetur ad illud, infra nu. 34.*
*26 Nonnulla argumenta, quæ contra communem hoc numero præcitantur, reducenda eſſe*

da eſſe ad fundamentum ſuperius, & ad illa ſatisfactum, infra nu. 35.

27 Eguinarii Baronis contra communem verba quædam relata.

28 Petri Gregorii contra communem argumentatio propoſita, & ad illam noue ſatisfactum ab authore, infra n. 36.

29 Petri Coſtalii verba quædam in hac materia proferuntur.

30 Franciſci Connani contra communem ratio ſecunda proponitur, & noue diluitur per authorem, infra nu. 37.

31 L. quod noſtrum. ff. de vſufructu. communiter expendi ſolet contra communem, & reſpondetur ad eam, infra nu. 39.

32 L. cum in fundo. ff. de iure dotium. contra communem ponderata, & noue ſatisfactum ad illam, infra nu. 43.

33 Vltimum fundamentum contra communem adducitur, & reſpondetur infra nu. 44. & ſeqq.

34 A communi ſententia recedendum non eſſe, & præcipuæ recentiorum argumentationi ſatisfactum.

35 Nonnullis rationibus adductis ſupra contra communem reſpondetur.

36 Petri Gregorii argumentationi contra communem noue reſpondetur.

37 Franciſci Connani argumentum contra communem noue diluitur per authorem, & nu. ſeq.

38 Vſufructuarius & bonæ fidei poſſeſſor aliquando differunt.

39 L. quod noſtrum. ff. de vſufructu. explicatur.

40 Poſſeſſionem eius interdum tradimus, cuius ipſi non habemus.

41 Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo & tradendo præbet alii.

42 Recitationes ſolemnes Cuiacii in libros Digeſtorum commendantur.

43 L. cum in fundo. ff. de iure dot. ex mente gloſſæ ibi melius quam adhuc enucleata.

44 Recentiores quamplures non recte inferre, vnicum tantum vſumfructum eſſe, & eum formalem, quod Iureconſulti de vſufructu cauſali expreſſe non dixerint.

45 Vſusfructus formalis & cauſalis diſtinctio cum ex verbis & mente Iureconſultorum atque iuris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac ſi verbis ſpecialibus expreſſa fuiſſet. Idq; nu. ſeqq. pleniſſime comprobatur.

46 Expreſſum in iure pluribus modis dici vel accipi.

47 Expreſſum aliquid quot modis dicatur, latiſſime tractatum remiſſiue, & de hac re Andreæ Tyraquelli locus commendatur.

48 Camillus Gallinius de eadem re commendatus.

49 Expreſſum dicitur, quod ex verbis vel virtute eorum colligitur, ſiue quod neceſſario importatur ex verbis.

50 Expreſſum in ſcriptis ſatis dici illud, quod ex ſcriptis colligi poteſt.



Digitized by Google

*51 Expreſſum eſt, quod venit ex mente legis.*
*52 Expreſſum vel ſubintellectum à lege æquiparantur.*
*53 Petri Coſtalii locus pro ratione Authoris ponderatus contra recentiores.*
*54 L. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur. declaratur.*
*55 Actio iniuriarum datur contra impedientem dominum vti re ſua.*
*56 Legis, ſi ita ſtipulatus fuero. 126. §. primo. ff. de verborum obligationib. vera ratio redditur.*
*57 Pars debiti inuito creditore ſolui non poteſt, & de hac regula late actū remiſſiue.*
*58 Debitor rei diuiduæ ſolutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris ſolutam.*
*59 Rebuffi doctrinam in hac materia nouam non eſſe, ſed in communem diſtinctionem incidere, noue conſideratam ab authore.*

1 PRo perfecta & abſoluta iſtius materiæ declaratione primo præmittendum eſt, Interpretes noſtros de ſignificatione, proprietate, & virtute † verbi, *vſusfructus*, multa tradidiſſe, quę hic transſcribere non eſſet oportunum: poterit tamen, cum voluerit lector, legere apud Hottomannum, & Briſonium *in commentariis de verbis Iuris, & de verbor. ſignificatione, verbo vſusfructus.* Connanum *Commentariorum iuris lib. 4. c. 1. in princip. & c. 3.* Ioannem Garſiam *tractatu de expenſis & meliorationib. c. 10.* Bertachinum *in repertorio 3. part. litera V. verbo vſusfructus. 1. & nonnullis ſequentibus.* D. Eſpino *in ſpeculo teſtamentor. gloſſ. 13. principali, de legato vſusfructus. num. 3. & 4.* & capitibus ſequentibus latius declarabimus.

Secundo præmittendum eſt, Doctores noſtros facilioris doctrinæ &
2 diſtinctionis adhibendæ gratia duplicem vſumfructum † communiter conſtituere, alterum appellant cauſalem, alterum vero formalem. Cauſalis vſusfructus dicitur is, quem quilibet dominus habet in re propria, & ſic qui coniunctus eſt cum proprietate. Dicitur autem cauſalis, quia dominii & proprietatis occaſione cauſatur, nec eſt diſtinctus & ſeparatus ab ea.
3 Formalis vſusfructus dicitur, qui eſt ſeparatus à proprietate, nec poteſt eſſe cum ipſa, vt inferius conſtabit, & ex aliis adnotauit Socinus iunior *conſ. 53. nu. 4. vol. 1. & conſ. 1. nu. 6. vol. 4.* vt puta quoties alicuius fundi proprietas eſt apud aliquem, apud alium vero vſusfructus eiuſdem, id quod multis modis contingere poteſt, vt *in §. 1. Inſtitutionum de vſufructu.* & infra latius dicemus. Et hic vſusfructus formalis perſonalis ſeruitus eſt, ita cohærens
4 perſonæ, vt ab ea † ſeparari non poſſit. *l. 1. ff. de ſeruitutib. l. 4. ff. de nouationibus. l. recte dicimus. ff. de verborum ſignificatione. §. ſi cui fundus, Inſtitutionum de legatis.*

Angelus

Angelus *conſilio 153. numero 2.* Dinus de Muxello *in §. æque ſi agat, numero 4.*
*Inſtitutionum, de actionibus.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri, 3. parte, numero 11.*
Barboſa *in l. ſi alienam, numero 56. ff. ſoluto matrimonio, folio mihi 150.* & his non
relatis Petrus Auguſtinus Morla Emporii *1. parte, titulo 6. ff. de ſeruitutibus,*
*quæſtione 1. numero 5.* qui de hoc tractat ibi à numero primo, qua ratione di-
citur ſeruitus † perſonalis, & quia à perſona, cui debetur, non à prædio ſer- 5
uiente nomen accipit: vel ideo, quia cum perſona extinguitur, *l. ſicuti, §. fi-*
*nali, ff. quibus modis vſusfructus amittantur. iuncta gloſſa ordinaria. ibi. l. corruptio-*
*nem, C. de vſufructu, l. non ſolum, §. tale, ff. de liberatione legata.* Bartolus & Do-
ctores communiter *in dicta l. prima, ff. de ſeruitutibus.* vbi Ioannes Coraſius *in*
*principio.* Dinus de Muxello *in dicto §. æque ſi agat, numero 8.* & Iaſon ibi. *nume-*
*ro 11.* & nullo relato Morla *dicta quæſtione 1. numero 5.* & latius comprobabi-
mus infra. Vſusfructus † autem vtriusque, cauſalis & formalis, plura repe- 6
riuntur apud Iureconſultos ſigna & veſtigia, & multorum reſponſis præ-
dicta diſtinctio comprobari poteſt: inter alia tamen primo † probatur *ex l.* 7
*qui vſumfructum 58. ff. de verborum obligationibus, & l. 4. ff. de vſufructu. & quem-*
*admodum quis vtatur.* vbi in eo, apud quem eſt fundus pleno iure, ſæpe
conſideratur vſusfructus etiam, & fundus dari non intelligitur, ſi vſusfru-
ctus detrahitur, & fundus & vſusfructus de per ſe vt pars rei reputantur.
Secundò † probatur *ex l. ſi ita ſtipulatus fuero 126. §. 1. ff. de verborum obligatio-* 8
*nibus.* quem textum ad hoc dixit meliorem de iure Marianus Socinus iu-
nior *in lectura legis quartæ, §. Cato. ff. de verborum obligationibus, numero 2. in fine.*
*& numero 3.* Nam in illis verbis: (*Et minus eſt in eo vſufructu, quem per ſe quis*
*promittit,*) de vſufructu formali agitur: & de cauſali cum proprietate con-
iuncto in illis verbis, (*quam in eo, qui proprietatem comitatur.*) Nec mihi pla-
cere poſſunt, quę ad illum † textum magis ſubtiliter, quam vere conſiderat 9
Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris libro 4. capite 3. numero 7.* Nec
placet etiam Ioannis Coraſii ſolutio *in dicta l. 1. ff. de ſeruitutibus, numero 3.* vbi
exiſtimat, vſumfructum † dici, ſiue appellari, ibi, facta relatione ad ſtipula- 10
tionis conceptionem, id quod ſequenti conſideratione euidenter deſtrui-
tur. Nam etſi Iureconſultus in initio illius §. propoſuerit verba, quibus ſti-
pulatio concepta eſt, dicens, quod Titius à Mæuio fundum detracto vſu-
fructu ſtipulatus eſt, & ab eodem poſt eiuſdem fundi vſumfructum: tamen
in verbis ſequentibus non ſe refert ad ſtipulationis conceptionem, ſed po-
tius declarat Ius ambiguum, quod ex forma ſtipulationis oriebatur, deci-
ditque duas eſſe ſtipulationes in ea ſpecie, & minus eſſe in eo vſufructu,
quem per ſe quis promittit, quam in eo, qui proprietatem comitatur. Præ-
terea in verſiculo ſequenti, *Non idem contingit.* aperte ſentit Iuriſconſultus,



Digitized by Google

maximam eſſe differentiam inter vnum & alterum vſumfructum, & tamen non poteſtſe referre ad ſtipulationis conceptionem, ſiquidem fundus de per ſe ſimpliciter, non detracto vſufructu, nec facta aliqua mentione illius, deductus fuit in ſtipulationem. Vides ergo Coraſii ſolutionem
11 fortius atque ſubtilius quam adhuc impugnatam. Tertio deinde † communis ſententia probatur *ex l. vſufructu 58. ff. ſol. matrim.* vbi vſufructu in dotem dato, ſi diuortium interueniat, nec proprietas rei ſit apud maritum, vel mulierem, dubitat Iureconſultus de modo reſtitutionis, & pro certo ſupponit, potuiſſe mulierem habere vſumfructum in ea re, in qua proprietatem habuit. Et *in l. Sempronius Attalus 26. ff. de vſufr. legat.* in illis verbis: *Sed his caſibus de ſententia teſtatoris quærendum eſt, qui vtique de eo vſufructu detrahendo ſenſit, qui coniunctus eſſet heredi perſonæ.* Et *in l. ſi Areo 71. §. Reo, ff. de fideiuſſorib.* inducendo caſum illius textus, vti inducit & intelligit eum Arias Pinellus *2. parte legis 1. C. de bonis maternis, numero 10.* qui recte affirmat, quod ibi non agitur de vſufructu formali, ſed de eo, qui cum dominio eſt. & tamen vſus-
12 fructus appellatur. Quarto † probatur *ex l. ſi tibi proprietas, ff. de vſufructu accreſcendo.* in illis verbis: *Habemus ego & Mæuius trientes in vſufructu; & triens vnus proprietati miſcebitur.* Et iterum in illis verbis: *Ad te autem proprietas cum parte dimidia vſusfructus pertineat.* Et *l. fundus detracto 4. ff. ſi vſusfr. petat.* ibi: *Di-*
13 *xi interim cum proprietate vſumfructum eſſe.* Quinto † *ex l. ſi cum teſtamento 21. §. ſi fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ.* Qui §. licet habeat ſcabroſum textum, & in ſeſe intortum, nec congrue ſummari poſſit, vt in lectura eiuſdem agnoſcit expreſſe Vdalric. Zaſ. aperte tamẽ probat communem diſtinctionem, id quod euidenter deducitur ex fictione caſus ſecundum communem lecturam, de qua etiam Vdalricus Zaſius ibidem, iuxta quam in eo textu vſusfructus dicitur apud dominum rei. Decidit enim Iureconſultus Iulianus, quod ſi ego petii à te fundum iudicio reali, quia meus eſſet, & ſuccubui per ſententiam: & deinde vſumfructum eiuſdem fundi petam, obſtabit mihi exceptio rei iudicatæ: nam ex ea cauſa petii vſumfructum cauſalem, ex qua petieram paulo ante fundum, vnde merito repellor; qui enim petit fundum eſſe ſuum, is non poteſt vendicare vſumfructum cauſalem tamquam ſuum. Et in hoc primo caſu aperte loquitur Iulianus de vſufructu cauſali cum proprietate coniuncto, vt rectè intelligit gloſſa in eo loco, verbo, *vſumfructum.* & communiter declarant omnes. Subdit poſtea Iureconſultus *in verſiculo, Sed ſi vſumfructum cum meus eſſet.* caſum diuerſum, ſiue ex diuerſo, quod ſi ego petii à te vſumfructum formalem per confeſſoriam, qua aſſerui, vſumfructum mihi deberi, & ſuccubui per ſententiam, poſtea proprietatem eius fundi conſequutus ſum, quia à vero do-

mino

mino emi eam: quo caſu, quia tu detines fundum, quem emi à vero domino, & non permittis me frui re mea, quam emi, peto à te vſumfructum cauſalem per negatoriam, quæritur, an mihi obſtet exceptio rei iudicatæ? Et reſpondet Iulianus, non obſtare exceptionem, quia ſententia prior lata fuit ſuper vſufructu formali, qui periit ſtatim, cum primum res fuit facta mea, etiamſi aliquod ius habuiſſem, ergo iam ex noua cauſa nouum vſumfructum peto, nempe cauſalem, adeo itaque clare & expreſſe probatur in eo textu communis ſententia, vt cauillari conſultus Iulianus nullo modo poſſit. Nec vera † eſt Ioannis Coraſii interpretatio, qui *in lege prima, numero* 14
*tertio, ff. de ſeruitutibus.* conſtituit vſumfructum dici in illo §. facta relatione ad ineptam partis petitionem, quod duplici ratione & cum iudicio conuincit Arius Pinellus *dicta ſecunda parte legis primæ, Cod. de bonis maternis, numero decimo.* His addo tertiam, quod Iureconſultus, nulla facta relatione, nec reſtrictione ad petitionem aptam, vel ineptam partis, regulam generalem quoad omnes conſtituit, vt ſcilicet is, qui fundum habet, vſumfructum ſuum vendicare non poſſit. Sexto tandem & vltimo loco † pro com- 15
muni ſententia expendi poteſt *lex vigeſima quarta, in finalibus verbis, titulo 31. partita 3.* quæ non obſcure ſentit, vſumfructum apud eum reſidere, penes quem proprietas alicuius rei pleno iure eſt. Et ita prædictam † ſententiam 16
& diuiſionem formalis & cauſalis vſusfructus tenuit gloſ. *in d. l. ſi cum teſtamento, d. §. ſi fundum, in prin. Inſt. de vſufr. in l. recte dicimus, ff. de verb. ſig. in d. l. ſi ita ſtipulatus. §. 1. ff. de verb. obl. in l. quod noſtrum, ff. de vſufr. & in l. ſi cum aurum, ff. de iur. dot.* & ſequuntur Bart. Paulus, Alexand. & cæteri Dd. communiter *in d. iuribus.* Idem Bart. *in l. vnica, n. 4. ff. de condict. ex lege.* Bal. *in l. quod in rerum, §. ſi vſumfructum, in prin. ff. de legat. 1. & in l. ſi vſusfructus, n. 1. ff. de iur. dot. & in l. neminem, n. 5. & 6. C. de ſecund. nupt. & in l. vſufructu, in prin. verſ. quarto præmitte, ff. ſol. matrim.* Raphael Fulgoſius *in l. 1. n. 6. ff. de vſufructu & quemadmodum quis vtatur.* Dynus de Muxello *in §. æque ſi agat, n. 23.* & Iaſon ibi. *nu. 4. Inſtit. de action.* Marianus Socinus iunior *in l. 4. §. Cato, n. 2. in fin. & n. 3. ff. de verb. oblig.* Bertachinus *in repertorio, 3. parte, litera V. verb. vſusfructus eſt ius vtendi, verſic. 6.* & ſequitur Cæpolla *de ſeruit. vrb. præd. c. 4. n. 1.* Florian. de S. Petro *in l. 1. ff. de vſufructu, n. 2. & 3.* Vdalric. Zaſ. *ad tit. ff. de vſufructu, in prin. verſ. vſusfructus duplex eſt, fol. mihi 183. & in d. l. ſi cum teſtamento, §. ſi fundum. ff. de except. rei iudic. in initio illius §. fol. 129.* Maranta *in l. is poteſt, n. 212. ff. de acq. hered.* Ant. Neguſ. *de pigno. 3. membro, 2. part. n. 9. & 10.* Mudæus *eod. tract. C. qua res obligentur, vel obligatæ cenſeantur, n. 10.* Ioan. Sichard. *in rub. C. de vſufr. n. 6.* Pet. Paul. Pariſ. *in repet. l. re coniuncti, ff. de legat. 3. n. 35.* Nicaſ. *in prin. Inſt. de vſufr. n. 5.* Sigiſ. Lofred. *in conſ. 3. nu. 12. 13. 14. 15. & 16.* Iacobus Mandellus de Alba, *in conſil. 110. numero 3. & in con-*

*ſilio*

Digitized by Google

ſilio 322.numero 26. Petrus de Peralta in l.Lucio,ff.de legatis 2. nu.4.fol.258.& in
l.3.§.qui fideicommiſſam, ff.de heredib.inſtituend. num.11.verſ.quo ſuppoſito,fol.138.
AntoniusGomez.tomo 2.variarum,c.15.de ſeruitutib.nu.2.& 3. Arias Pinellus,
qui in communem ſententiam magis inclinat,d.2.parte,l.1. C.de bon.matern.
n.9.& 10. Additio Antonii Gomezii vbi ſupra,litera B.fol.353. Caſtillo in l.48.
Tauri,verſ.quoad ſecundum. D.Antonius de Padilla in rubr. C.de ſeruitutib.n.7.
Iacob.Cuiac.in l.qui vſumfructum,ff.de verb.oblig. & tract.5.ad Africanum,pagin.
76.& in recitationibus ſolemnibus ad libros Digeſtorum,in l.interdum 21.ff.de acquir.
poſſeſ.& in l.10.ff. de vſufruct. legat. Villalobos communium opinionum, litera V.
verbo,vſusfructus.Curtius iun.in conſ.267.lib.3.n.17.quo loci recte conſulendo
17 adnotauit,vſusfructus † appellatione etiam cauſalem ſuſtineri, & qui à pro-
prietate aliter ſeparabilis non eſt. Communem etiam tuentur Franciſcus
Mantica de coniect vltim.volunt.lib.9.tit.5.nu.7. Hieronymus Gabriel in conſil.
114.n.6. & in conſilio 184.numero 5.volumine 1. Ioannes Cephalus in conſ.399.nu.
29. & numero 30. libro 3. & in conſilio 126. numero 11.& 12. libro 1. Marcus Anto-
nius Eugenius in conſilio 25.numero 52.libro primo.Hyppolitus Riminaldus in
conſilio 633.numero 55.& 56.libro ſexto.Iacobus de Carolis,tertio colore pauonis,
numero 10. in fine, folio 115. Maſcardus tomo 2. de probationibus, concluſione 1426:
Tellus Ferdinandez in l.3.Tauri,tertia parte,numero 10.Ioannes de Matienço
in l.10.titulo 7.gloſſa 1.numero 4.libro 5.noua recompilationis. Ioannes Marcus A-
quilinus in l.2. §.& harum.3.parte, numero 14. ff. de verborum obligationibus.Re-
doanus tractat.de rebus Eccleſiæ non alienandis,rubr. de fructibus Eccleſiæ alienan-
dis,nu.9.fol.46. & nullo ex ſuperioribus relato præſtantiſſimus Iureconſul-
18 tus, atque eruditiſſimus & inſignis Doctor † Petrus de Barboſa in l. vſufru-
ctu 58.ff.ſol.matrim.num.1.vbi dicit, communem ſententiam optime defendi
poſſe. Vincentius Carrocius tractat.de locato & conducto, tertio gradu perſona-
19 rum.q.9.de vſufructu, n.9.fol.mihi 80. Petrus † Auguſtinus Morla Emporii parte
1.tit.6.ff.de ſeruitutib.q.1.qui diſputat per quatuor columnas, à n.7. & n.8. ſu-
periorem diſtinctionem probat,eo tamen loco(quod mirandum eſt)præ-
dictas columnas originaliter, prout ibi iacent, ex priuatis ſcriptis trans-
ſcripſit, quæ Salmanticæ publice edita fuerunt olim à domino Licentiato
20 Petro de Tapia in lectura l.1.ff.de ſeruitutib. Tenet † etiam communem Do-
ctor Eſpino, qui intricate & confuſe loquitur in hac materia, in ſpeculo te-
ſtamentorum,gloſſa 13.principali,de legato vſusfructus,nu.4. Mynſing. in rubr.In-
ſtitutionum,de vſufructu, n.5. qui etiam cum communi diſtinctione perman-
21 ſit. De qua tamen Borgninum † Caualcanum nullum verbum ſcripſiſſe,
non poſſum non mirari, quippe cum ipſe de hac materia plenum & inte-
grum tractatum ediderit. Denique communem hanc opinionem proba-
uit

pit olim dominus † Licentiatus Petrus de Tapia *in l. 1. ff. de ſeruitutibus.* qui 22
tunc Salmanticæ Iuris Cæſarei publicus Moderator, Collegii diui Bartholomæi inſignis Collega, & authoris præceptor erat, nunc vero in Supremo Regio Senatu meritiſſimus & præſtantiſſimus Conſiliarius exiſtit.

Loquuntur autem titulus *ff. & C. & Inſtitutionum, de vſufruct.* de formali vſufructu, qui à proprietate † diſtinctus & ſeparatus eſt, non de vſufructu 23
cauſali, vt recte conſiderat Pinellus, *vbi ſupra, n. 9.* & tanquam indubitatum ſupponunt omnes Doctores communiter, vt intelligit Vdalricus Zaſius *in duobus locis ſuperius relatis.* Balduinus & Mynſingerius *in rubr. & in prin. Inſtit. de vſufruct.* Cuiac. *in d. l. qui vſumfructum.* Idq; ex definitione vſusfructus, & modis omnibus, quibus vſusfructus conſtituitur & finitur, ſatis conſtat aperte. Hactenus de prima opinione.

Verum ſecundam & contrariam opinionem, vſumfructum † vnicum 24
tantum eſſe, eumq; formalem & proprium, contra communem tenet Alciat. *in l. recte dicimus, ff. de verb. ſig.* Franciſc. Duaren. *in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. 1. ff. de verb. oblig.* Ioannes Coraſ *in l. 1. nu. 3. ff. de ſeruitutib. & in §. eque ſi agat, eod num. Inſtit. de act. & lib. 5. Miſcel. c. 3.* Ferrettus *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. poſſ. & in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. n. 24.* Franciſ. Connan. *comment. iuris lib. 4. c. 3. n. 6.* & neminem referens Ioannes Parladorius, *Rerum quotidianarum lib. 1. c. 4. in fin.* qui affirmant, dominum fundi dumtaxat habere facultatem vtendi, & commoditatem, non vſumfructum, eosque ſequutus eſt nouiſſime Antonius Pichardo *in prin. Inſtit. de vſufructu, n. 10. & 11.* qui contra communem vnicum dumtaxat expendit † fundamentum, quod tamen transſcri- 25
pſit à Connano *vbi ſupra d. n. 6.* Quia tametſi nemo non fruatur rebus ſuis, quas habet & poſſidet, id tamen non aliquo iure certo ſeparatoq;, & quod rem ipſam afficiat aliqua tamquam ſeruitute, ſed vt dominus, & domini poſſeſſoriſve authoritate facit *l. vti frui 5. ff. ſi vſusfructus petatur, l. in re communi, ff. de ſeruitut. vrbanor. præd.* Eandem etiam ſententiam contra communem tuentur Budæus *in princ. Inſtit. de vſufructu.* & Franciſcus Hottomannus *ibid. verb. Alienis rebus,* qui ſuperiori ratione mouentur, quod dominus proprietatis nullum ius habet, nec habere poteſt in ſe ipſo, & aliud ſit res, aliud vtilitas rei, & in qua re quis plenum dominium habet, in eam ſpeciale ius non habet. Et ad hoc reduci debent alia † & nonnulla fundamenta, 26
quę contra communem ponderari ſolent, quod in re aliena tantum vſumfructum conſtitui dixerit text. *in l. 1. ff. de vſufruct. & in prin. Inſtit. eod. tit.* quaſi in re propria vſusfructus eſſe non poſſit. Item quod vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, *l. 1. ff. de ſeruitutib.* quæ in re propria non conſiſtit, vt certum eſt. Et qui dominium alicuius rei habet, dicitur habere ſupremum ius &

B pote-

poteſtatem illius rei, ita quod non poſſit habere aliquod ius extra dominium, vt Hottomannus dicebat. Deinde contra communem fortiter inſiſtit
27 Eguinarius † Baro *in princ. Inſt. de vſuſr.* vbi re vera ſubtiliter loquitur, & dicit, quod qui primus hanc diſtinctionem vſusfructus fabrifecit, ſolus ſibi videatur Iulianum legiſſe, cæteros tributum pedibus iſſe in eius ſententiam.
28 Petrus † Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. c. 3. de vſufruct. nu. 2. part. 1.* dicens ſimpliciter propriéq;, fructum dicendum eſſe id, quod Dd. vſumfructum cauſalem appellant, & reddit rationem, quia frui eſt re omnino gaudere, eaque potiri. At dum addimus vſumfructum, demonſtramus, dominum non plene re potiri, ſed vti vt fruatur tantum, & vt fructus ſit in vſu,
29 quemadmodum plus eſt frui, quam vti. Petrus † Coſtalius *Aduerſariorum iuris part. 2. ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de vſufruct. & quemadmodum quis vtatur.* vbi dicit, quod prędicta vocabula, *cauſalis & formalis vſusfructus*, putida ſunt, & à noſtris hominibus (hoc eſt, à Neotericis) non recepta. Et vltra prædi-
30 ctas rationes alia deinde vtitur † Connanus *d. c. 3. n. 6. in fin.* qui vtrunque vſumfructum inepte & barbare, & nullo authore ſic nominari, ſequenti probat argumentatione. Nam ſi ea commoditas, quam dominus fruenda re ſua habet, cauſalis vſusfructus dicitur, quod cauſam à domino ducat, vt communis interpretatur, quomodo appellabimus eum vſumfructum, quem habent poſſeſſores ſeu bonæ fidei, ſeu malæ fidei, & quicunq; aliqua re ad ſuam vtilitatem vtuntur, vel vi, vel clam, precario, vel commodato, aut locato? Vtuntur enim omnes iſti, & fruuntur quidem certe, atq; in eo ad dominorum vicem quam proxime accedunt. Et hoc eſt ſecundum fundamentum contra communem ſententiam, quam defendimus. Tertium
31 vero, & vltra recentiores omnes ſupra relatos, deducitur † *ex l. quod noſtrum 70. ff. de vſuſr.* quem textum eſſe meliorem de iure pro nouioribus recte ante alios adnotauit Arias Pinellus (ſed ad illum non reſpondet) *d. 2. parte. l. 1. C. de bon. mater. n. 10. in vltimis verbis.* Et Pinelli nulla mentione facta expendit etiam eum textum contra communem Petr. Auguſt. Morla *Emporii 1. parte. tit. 6. d. q. 1. nu. 8.* Videtur enim Paulus aperte negare vſumfructum in eo, qui rei dominus eſt, dum in hæc verba ſcribit: *Quod noſtrum non eſt, transferimus ad alium; veluti is qui fundum habet, quanquam vſumfructum non habeat, tamen v-*
32 *ſumfructum cedere poteſt.* Quarto contra communem ponderari ſolet † textus *in l. cum in fundo 81. ff. de iur. dot.* qui expreſſim videtur probare idem, quod tex. *in d. l. quod noſtrum.* dum dicit Triphon. Iureconſul. *Maritus tamen vſumfructum non habet, ſed ſuo fundo quaſi dominus vtitur.* Et hunc textum contra communem ex priuatis ſcriptis, quæ paſſim & frequenter transſcribit, expreſſim ponderauit Auguſtinus Morla *d. n. 8. verſ. & ponderandus eſt textus.* Et quam-

Digitized by Google

quamuis poſtea *in verſ. Sed reſpondendum eſt.* communem defendi poſſe dixerit, ad eum tamen non reſpondet, multa potius ſimul inculcat, nec diſtinctè digerit ea. Quinto † tandē & vltimo, contra communē dici ſolet. Quod 33
ſi præfata diſtinctio vera eſſet, apud Iureconſ. aliquando expreſſa fuiſſet, & cōſequenter vſumfructū cauſalem excogitandū non fore, de quo expreſſim cautū non eſt. Quo argumento vtebāt Ioannes Coraſius *in d.l.1.n.3.ff.de ſeruitutib.* qui dum ſubtilitates q̃rit contra cōmunem, non accuſandos Iulianum & Iulium Paulum Iureconſ. ſcribit, ꝙ commoditatem, quam domini habent in re propria, vſumfructū appellauerint, cum tñ ii proprie & vere loquuti fuerint, ſtrictamq; iuris rationē obſeruauerint, ipſe vero captioſe illorū verba retorqueat, & non excuſandos, laudandos potius Iureconſ. excuſare contendat. Quapropter à cōmuni ſententia † nullo modo 34
recedendū arbitror, tum quia magis cōmunis eſt, & quia gloſſa, Bart. & alii Dd. infiniti maioris authoritatis ſequunt̃ illam, & habet pro ſe caſum plurium legū, ideo omnino amplectenda eſt. Ex dictis per Alex. *in conſ. 202. n. 7. vol. 7.* Gozadin. *conſil. 39. 1. n. 15.* Alphanum *Collect. iuris 120. in fine.* Barbatiam *in conſilio 10. volumine 2.* Pedroccham *in conſilio 20. numero 146.* Socinum iuniorem *in conſilio 63. & in conſilio 111. numero 8. volumine 3.* tum etiam, quia magis amica eſt verbis earum legum, quas in initio huius capitis adduximus, & quia ad leges & rationes contrarias reſponderi & ſatisfieri congruenter poteſt. Idcirco probari debet ex congeſtis per Pedroccham *in conſilio 17. à numero 110. & numero 114.* Hippolytum Riminaldum *in conſilio 417. num. 31. lib. 4.* Robertum Marantam *in ſuis diſputationibus, diſputatione 10. numero 38.* Nec obſtat primum & præcipuum Neotericorum argumentum, quod ex Connano & aliis adduximus *ſupra n. 25.* quia libenter fatemur verum eſſe, quod dominus tametſi fruatur rebus ſuis, quas habet & poſſidet, id tamen non iure ſeruitutis, ſiue alio quocunque, quod rem ipſam afficiat, ſed vt dominus, & domini, poſſeſſoris ve authoritate, non tamen inde ſequitur, vſusfructus cauſalis effectum ceſſare. Nam etſi dominus rebus ſuis, quas habet, vtatur tanquam dominus; adhuc tamen dici poteſt vſusfructus cauſalis, qui ab eodem dominio & proprietate ſine illius occaſione cauſatur, & diuerſus eſt ab alio vſufructu, quem non domini habent in rebus alienis.
Qua ratione reſpondendum † eſt ad alia, quæ contra communem adduxi- 35
mus *ſupra numero 35.* Si fateamur, etiam habentem dominium alicuius rei, habere ſupremum ius ſiue poteſtatem, non tamen ideo dominus deſinit habere ius vſusfructus cauſalis, qui nō eſt extra dominium, ſed potius pars dominii, & illius occaſione cauſatus. Nec implicat contradictionē, quod quis ſit dominus vnius rei, & in eadem plene & integre vſumfructum



Digitized by Google

conſequatur, cum imo potius ex eo, quod ſit dominus, talis vſusfructus cauſetur. Nec ſequitur etiam, ideo vſumfructum cauſalem non eſſe, quod vſusfructus diffiniatur, vt ſit ius alienis rebus vtendi & fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. Ibi enim tantum diffinitur vſusfructus formalis in alienis rebus conſiſtens, nec ideo excluditur cauſalis, qui cum dominio & proprietate coniungitur, nec ſpeciali aut particulari diffinitione demonſtrari debuit, cum non ſit res à proprietate & dominio ſeparata, ſed potius cum illis coniuncta, ſic vt contineatur ſub diffinitione dominii & proprietatis, ſiue facultatis illius, ius illud vtendi & fruendi, & ad libitum diſponendi. Eſt igitur hic vſusfructus diuerſus ab alio, qui ſeruitus dicitur *in l.1. & aliis, ff. de ſeruitutibus*. & in re propria non conſiſtit.

36 Non obſtat deinde † Petri Gregorii argumentatio contra communem, de qua nullus huc vſq; mentionem facit, nec ad illam reſpondet. Verum enim eſt, quod dominus proprietatis ſic fruitur, vt re omnino gaudeat, eaq; potiatur, (vt inquit Petrus Gregorius) non tamen recte infert ex eo, quod dicamus, dominum proprietatis habere vſumfructum ipſum, non plene & integre re frui & potiri, ſed vti vt fruatur tantum, quia ſic vtitur vt vtatur & fruatur plene. Id quod demonſtratur eo ipſo, quod talem vſumfructum cauſalem vocamus: in eo enim à formali vſufructu diſtinguitur, qui à proprietate ſeparatus eſt, nec ita plenum ius tribuit.

37 Non obſtat præterea † Franciſci Connani altera ratio contra communem, *lib.4.d.c.3.n.6.* cui nullus adhuc reſponſum præbuit, ſed non erit difficile reſpondere, conſtituendo prius generaliter, poſſeſſorem bonę vel malæ fidei, vel vi, aut clam, vel precario, vel commodato, aut locato poſſidentem ab vſufructuario longe differre, nec ad dominorum vicem ita proxime accedere, (vt Connanus affirmat) deinde prædictis perſonis titulum ſiue nomen non deficere, quo eorum vſus vel fruitio nominari poſſit, ita vt neceſſe non ſit vſumfructum cauſalem in omnibus conſtituere. Nam in primis, & in ſpecie loquendo, in poſſeſſore malæ fidei nullus vſusfructus conſiderari debet, vt puta cum ipſe nullos fructus ſuos faciat, ſed omnes cum ipſa re cogatur reſtituere, *l. ſi fundum, l. certum, C. de rei vendic. l.8. in fin. tit. 3. partita 5. l.4. tit.14. partita 6.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, c. 23.n.42. & ſeqq.* Menoch. *recuperandæ poſſeſſionis, remed.15.nu.601.* & nouiſſime Antonius Pichardo *in §. ſi quis à non domino, num.16. Inſtitut. de rerum diuiſione.* In quo ab vſufructuario, tam cauſali, quam formali, multum diſtat, qui fructus omnes, & alia quæcunque commoda, quæ ex re percipi poſſunt, ſua facit, vt inferius alio capite comprobabimus. In poſſeſſore vero bonæ fidei vſumfructum cauſatum à dominio dicemus, quia

quod

Digitized by Google

quod ad fructus attinet, domini loco eſt, ſiue apud illum eſſe dominium ius præſumit. *l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. qui ſcit. §. bonæ fidei. ff. de vſuris. d. l. certum. C. de rei vendicatione. l. 39. titul. 28. partita. 3.* & poſt multos, quos refert, ſic ex communi tradit Pichardus *in d. §. ſi quis à non domino. nu. 2. & multis ſequentibus.* Ideo, quià ad inſtar domini, talis poſſeſſor bonæ † fidei 38
habetur, aliquando quo ad aliquos iuris effectus ab vſufructuario differt, vt conſtat *ex §. is vero, ad quem. Inſtitutionum de rerum diuiſione.* vbi Mynſingerus *numero 2.* ſic adnotauit. Is vero, qui commodato vel precario vtitur, quam diuerſimode vtatur ab eo, qui cauſalem vel formalem vſumfructum habet, ſatis conſtat ex natura vſusfructus, & modis omnibus, quibus conſtituitur & finitur, & tempore, quo ipſe vſusfructus durat, & natura commodati, vel precarii, quod aliter conſtituitur, & durat, vt apparet ex his, quæ poſt ordinarios ibi relatos de commodato & precario plene ſcribunt Couarruuias *variarum libro 3. capit. 15.* Menochius *de arbitrariis libro 2. caſu 22. & 23. & caſu 298.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum capit. 7. numer. 1. per totum.* Cæteri autem, vt Coloni, & Inquilini, vſumfructum habent cauſatum à dominis, quod eſt apud eum, cuius nomine ipſi fruuntur, vt *in l. non vtitur. ff. de vſufructu.* Ideo ab eo, qui habet vſumfructum formalem, diſtinguuntur, vt infra dicemus, & in terminis tradit Antonius Pichard. *in principio Inſtitutionum de vſufructu numer. 23. & 24.*
Deinde etiam † non obſtat dicta *l. quod noſtrum. ff. de vſufructu.* Nam qui 39
pleno iure alicuius rei dominus eſt, cauſalem vſumfructum habet, non vero formalem, qui (vt antea dictum eſt) apud dominum eſſe non poteſt, cum res propria nemini ſeruiat. Idcirco ſi alicui conceſſerit vſumfructum, transfert in eum vſumfructum, quem ipſe non habebat, hoc eſt, vſumfructum formalem, habebat tamen dominium plenum rei, & ſic vſumfructum cauſalem cum proprietate coniunctum, vnde habilis erat ad transferendum vſumfructum formalem, ſeparando illum à proprietate, vti ſic & vere declarat Gloſſa ibi, *Excolio vltimo.* & ſequuntur Albericus de Roſate, Angelus de Peruſio, Iacobus de Rauenna, & Florianus de Sancto Petro, *ibidem*, qui breuiter, vtiliter tamen diſtinguit circa illam regulam, an & quando poſſit quis in alium transferre, quod ipſe non habet. Diſtinguit etiam Baldus *in l. manumiſſiones, de iuſtitia & iure, numero 13. & duobus ſequentibus.* ad quorum diſtinctionem reduci debet regula *legis interdum. 21. ff. de acquirenda poſſeſſion.* qua probatur, quod † poſſeſſionem 40
eius interdum tradimus, cuius ipſi non habemus, ſicut † etiam dominium 41
proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo & tradendo alii præbet. *l. non eſt nouum. ff. de acquirendo rerum dominio. l. 10. §. vltimo. ff. quibus*



Digitized by Google

*modis pignus vel hypotheca ſoluitur.* & nonnullis exemplis, ad explicationem dictæ legis, quod noſtrum communem intellectum probans confirmat Iacobus Cuiacius in recitationibus ſolemnibus in libros Digeſtorum

42 (quarum lecturam ſumme lectori † commendo) *ad l. interdum. ff. de acquiren. poſſeſſione.*

43 Non etiam † obſtat textus *in d. l. cum in fundo. 81. ff. de iure dotium.* ad quam omnium, qui huc vſque ſcripſerunt, nullus ſatisfacit, ſolus Auguſtinus Morla eam expendit contra communem. *dict. titul. 6. ff. de ſeruitutibus. quaſt. 1. numer. 7.* & poſtmodum *numer. 8. circa finem.* in confirmationem communis ponderat illam, ſed reuera non percipit veram rationem. Idcirco adnotandum, Iureconſulti Triphonini, illius legis authoris, mentem aliam fuiſſe in illis verbis, *Maritus tamen, &c.* Dicit enim Conſultus, quod ſi mulier in fundo mariti habeat vſumfructum, & dotis cauſa ſiue nomine dotis dederit illum marito, quod etſi ab ea vſusfructus deceſſerit, maritus tamen non habet vſumfructum, ſed ſuo fundo quaſi dominus vtitur, hoc eſt, non habet vſumfructum formalem, quia non ex eo, quod ſui fundi vſusfructus ſibi in dotem datus ſit, deſinit eſſe dominus eiuſdem fundi maritus, quod eſſet neceſſarium, vt formalem vſumfructum conſequeretur, qui cum proprietate ſubſiſtere non poteſt: & ſic maritus in propoſita ſpecie ſuo fundo quaſi dominus vtitur, conſecutus per dotem plenam fundi proprietatem non ſeparatam ab vſufructu cauſali, quem acquirit ex noua dotis conſtitutione, antea enim vſusfructus ille erat formalis à proprietate ſeparatus, & penes vxorem exiſtens; poſtmodum vero per dotis conſtitutionem coniunctus fuit cum proprietate, & effectus eſt cauſalis. Et hæc eſt vera & germana illius textus interpretatio, quæ fuit de mente Gloſſæ, ibi, dum dixit; *Vſumfructum quantum ad formam habet tamen quantum ad cauſam.*

44 Denique † & vltimo loco non obſtat vltimum argumentum, quod prædicta diſtinctio ſiue vox, vſusfructus cauſalis, à Iureconſultis expreſſa non fuerit, quia recentiores prædicti, qui contra communem ſic argumentantur, non recte inferunt vnicum tantum vſumfructum eſſe, & eum formalem, & non eſſe cauſalem vſumfructum, eo, quod Iureconſulti expreſſe non dixerint de illo. Quia ſi prædicta ratio vera eſſet, ſequeretur inde, dicendum eſſe, nec vſumfructum formalem eſſe, ſiquidem vſusfructus formalis vox non magis inuenitur apud Iureconſultos, quam cauſalis, vt pro communi conſiderauit Pinellus *dict. 2. part. legis 1. C. de bonis maternis. numer. 9.* & tamen negari non poteſt, quin vſusfructus formalis ſit.

45 His addendum & adnotandum duxi, quod cum hæc † diſtinctio, cauſalis &

lis & formalis vſusfructus, ex verbis & mente Iureconſultorum, atque
virtute eorum, ſiue iuris interpretatione colligatur, perinde haberi debet,
ac ſi expreſſa † fuiſſet, id quod clare apparebit, ſi præmittamus prius, 46
expreſſum in iure pluribus modis dici, vel accipi, quod poſt alios mul-
tos recte adnotarunt Tiberius Decianus *reſponſo 10. numero 15. volumine 4.*
Brunorus à Sole *in compendio reſolutorio, propoſitionum Iuris litera E. verbo ex-
preſſum, el primo. fol 81.* & optime declarat Menoch. *in conſ. 210. num. 28. 29. 30. &
31. lib. 3.* Et quot modis † expreſſum aliquid dicatur, vel tacitum, magis in 47
ſpecie, & latiſſime tractant, alios infinitos conſulto prætermitto, Andreas
Tyraquel. (qui hac de re omnino videndus eſt) *poſt leges connubiales, verb. ex-
prez. Gloſſ. 7. à numer. 81. folio mihi 309. vſque ad finem totius Gloſſæ.* Paulus Pariſius
*in repetitione legis hæredes. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutione. num. 46. & ſeqq.*
Menochius *adipiſcendæ poſſeſſionis remedio 4. nu. 215. & num. 226. & 232.* Sfortia
Odd. *compendioſæ ſubſtitutionis prælud. part. 2. q. 3. num. 2.* Guilielmus Benedi-
ctus *in cap. Raynutius, de teſtamentis. verb. ſi abſque liberis. el 2. à numer. 14.* Hiero-
nymus Gabriel *in conſ. 169. nu. 78. vol. 1. & his non relatis* Velazquez de Aben-
dano *in l. 40. Tauri. Gloſſ. 20. per totam.* Camillus Gallinius (quem † de hac re 48
commendo lectori) *de verbor. ſignif. lib. 2. c. 8. 9. 10. 11. & 15. inter alia* tamen ex-
preſſum dici ſolet id, quod ex verbis † vel virtute eorum colligitur, ſiue 49
quod neceſſario importatur ex verbis. *l. certum. ff. ſi cert. petat. l. nominatim. ff.
de condit. & demonſtrat. authent. de hæredib. & falcidia. §. ſi vero expreſsim.* Angel.
*conſ. 331. an in inſtitutione. num. 3. in princ.* cuius meminit Simon de Prætis *de in-
terpretatione vltimar. voluntat. lib. 3. ſolutione 11. nu. 7. fol. 148.* Afflict. *deciſ. 3. nu. 5.*
Aymon *de antiquitate temporum 1. part. quæſt. 4. nu. 38. fol. mihi. 34.* Ioannes Ce-
phalus *in conſ. 150. numer. 12. lib. 1. & in conſ. 196. numer. 12. libro 2.* Vbertinus Zu-
chardus *in conſil. 8. num. 19. volum. 1.* Tiberius Decianus *reſponſo 44. numer. 23.
& numer. 138. & reſponſo 80. nu. 21. & reſponſ. 76. nu. 64. vol. 4.* quo loci plene o-
ſtendit, expreſſum † in ſcriptis ſatis dici illud, quod ex ſcriptis colligi po- 50
teſt. Quod ipſum etiam tenet Aldobrandinus *in conſ. 109. nu. 7. lib. 1.* Angui-
ſola *in conſ. 66. nu. 8. & in conſ. 277. nu. 9. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 127.
n. 41. lib. 1.* Similiter expreſſum eſt, quod † venit ex mente legis, Bart. *in l. Præ- 51
tor. in princ. ff. de noui operis nuntiat.* Cephalus *in conſ. 451. nu. 30. lib. 4.* Menoch.
*in conſ. 235. num. 51. lib. 3.* Petrus Surdus *in conſ. 116. num. 57. lib. 1.* Burſatus *in con-
ſil. 461. num. 80. lib. 4.* Anguiſola *in conſil. 66. numer. 9. volum. 1.* Franciſcus Nico-
nitius *ſuper rubric. C. de edend. nu. 52.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 14. nu. 35. &
nu. 38. lib. 1.* Et † expreſſum vel ſubintellectum à lege æquiparantur. Meno- 52
chius alios referens *in conſ. 95. numer. 15. libro. 1.* Vnde cum præfata diuiſio, ſi-
ue diſtinctio communis, cauſalis & formalis vſusfructus, ſic colligatur,

vt antea

Digitized by Google

vt antea diximus, & conſtet aperte ex his iuribus, quæ ſuperius pro communi ſententia expendimus, pluraque ſint prædictæ diſtinctionis apud Iureconſultos ſigna, veſtigia, & coniecturæ, perinde haberi debet, ac ſi à iure, vel à lege verbis ſpecialibus expreſſa fuiſſet, ex his, quæ ſcribunt Menochius *libr. 1. præſumption. 45. num. 8. & 9.* Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 6. tit. 1. num. 8.* quod in noſtra materia velut
53 cogente ratione ipſa & lege † agnouit expreſſe Petrus Coſtalius *Aduerſariorum part. 2. ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de vſufructu, & quemadmodum quis vtatur.* Is enim, licet communem improbauerit, quam defendimus: fatetur tamen, quod res ipſa ex iuris intellectu profecta eſt, quo vterque vſusfructus deſignatur. Et ita ſecure tenendo ad nonnulla ex prædicta reſolutione inferri poteſt.

54 Et primo infertur ad explicationem † textus *in l. vti frui. 5. ff. ſi vſusfructus petatur,* quam contra communem fere omnes Neotherici ponderarunt, vt conſtat ex *dictis ſupra nu. 25.* inferentes ex illa, in rebus propriis vſumfructum conſiſtere non poſſe. Scribitur enim in eo textu: *Vti frui ius ſibi eſſe is ſolus poteſt intendere, qui habet vſumfructum. Dominus autem fundi non poteſt, quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi ius ſeparatum non habet, nec enim poteſt ei fundus ſeruire.* Sed reuera textus hic communi non aduerſatur, id quod clare conſtabit ex natura tituli, cui ſubiacet, iuxta quam intelligi debet de vſufructu formali, qui ſeruitus perſonalis eſt, nec apud dominū eſſe poteſt, quia res propria nemini ſeruit, non de vſufructu cauſali, qui cum dominio & proprietate coniunctus eſſe poteſt, vt ſæpe dictum eſt & intelligit Gloſſ. ibi, *Ex colio primo & ſecundo.* Idcirco Iureconſultus Vlpianus non ineleganter regulam generalem in ea lege conſtituit, vti frui ius ſubeſſe eum ſolum intendere poſſe, qui habet vſumfructum, ſcil. formalem, qui à proprietate diſtinctus & ſeparatus eſt, eumque pro ſeruitute vſusfructus actionem confeſſoriam intentare poſſe, dominum tamen fundi eam actionem intentare non poſſe, quia ſi ſibi eſſet ius vtendi & fruendi, diceret, & confeſſoriam actionem proponeret, ius ſeruitutis prætenderet, quod in re propria ſubſiſtere non poteſt. Non tamen negat Vlpianus, quod dominus fundi vſumfructum non habeat, imo expreſſe dicit in illis verbis: *Quia qui habet proprietatem, vtendi ius fruendi ſeparatum non habet.* Et reddit rationem, quare domino, qui habet vſumfructum cum proprietate coniunctum, actio confeſſoria non detur, quia licet habeat vſumfructum, non tamen habeat eum cū proprietate coniunctū, & ſic nec ius vtendi & fruendi ſeparatum. Ideo cum fundus proprius nemini ſeruire poſſit, actio confeſſoria non datur domino pro vſufructu cum proprietate coniuncto, quæ pro ſeruitute

ſeruitute conſtituta competit. *l. 2. l. 4. §. in confeſſoriam. cum §§. ſeqq. ff. ſi ſeruitus vendicetur.* Sed ſi dominus re propria vti † frui prohibeatur, licet actione 55
confeſſoria experiri non poſſit, lex tñ conſulit ei, vt actione iniuriarũ & aliis remediis contra prohibentem ſe tueri poſſit, vt dicit text. optimus *in l. qui pendentem 26. ff. de action. empt. ibi. Cæterum poſt traditionem ſiue lectam vuam caliare, ſiue muſtum euehere prohibeatur, ad exhibendum, vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum ſi aliam quamlibet rem ſuam tollere prohibeatur, & in l. iniuriarum. 13. §. ſi quis me prohibeat. ff. de iniuriis. in illis verbis: Aut ſi quis re mea vti me non permittat; nam & hic iniuriarum agi poteſt.* Et ita ex dictis iuribus, quod actio iniuriarum detur contra impedientem dominum vti re ſua, docuit Innoc. *in c. dilectus, de appellationib.* Bald. *in rubri. C. de vſufructu. in fin.* Bart. *num. 3.* & Paulus *nu. 6. in d. l. qui pendentem,* idem Bart. *nu. 3. in d. §. ſi quis me prohibeat.* Ludouicus Gomezius *in §. aque ſi agat. num. 2. & nu. 3. Inſtitution. de actionibus.* Calcan. *in conſ. 90.* Menoch. *in conſ. 226. num. 7. lib. 3. & nullo ex his relato, nec ita radicitus explicata ratione textus in d. l. vti frui.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporii part. 1. tit. 6. ff. de ſeruitutibus. quæſt. 1. nu. 8. verſ. ſed reſpondendum eſt, in princip.*
Secundo infertur † ad explicationem textus alias difficilis *in l. ſi ita ſtipulatus* 56
*fuero. 126. §. 1. ff. de verbor. obligationib.* de quo in fauorem communis ſuperius mentionem fecimus. Difficultas autem illius §. vt alias conſulto prætermittam, in eo conſiſtit, quod quamuis debitor † partẽ debiti inuito credi- 57
tore ſoluere non poſſit. *l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi certum petatur. l. tutor. §. Lucius. ff. de vſuris. l. acceptam. C. eod tit.* & de hac regula poſt ordinarios *in d. l. quidam exiſtimauerunt.* late agunt Socinus *regul. 75.* Bernardus Diaz *reg. 106.* Duennas *regul. 158.* Cæpol. *cautela 146. ad fin. & cautela 257.* ſi tamen † rei diui- 58
duæ debitor partem eius ſoluat, ſolutione pactis liberatur, quo ad partem de voluntate creditoris ſolutam. *l. ſi ſtipulatus ſum. 9. §. quindecim. ff. de ſolutionib.* tradit Bartol. *in ſolemni repetitione leg. ſtipulationes non diuiduntur. q. 2. n. 22. ff. de verbor. obligationib.* Sed *in d. §. 1.* reſpondet Iureconſultus, quod promittens fundum pleno iure, & ſic vſumfructum, & proprietatem, ſoluendo vſumfructum ſolum non liberatur. Vnde poſtea amiſſo vſufructu, ſi promiſſor proprietatem abſque vſufructu tradiderit, non liberatur, ſed tenetur fundum pleno iure creditoris facere. Ideo pro vera reſolutione animaduertendum eſt, quod regula *d. §. quindecim.* procedit, quando ſoluitur pars quotitatiua rei debitæ, vt puta ſi debeo decem, & ſoluam quinque, vel ſi debeo fundum, & de voluntate creditoris dimidiam partem ipſius ſoluam: tunc enim quo ad partem ſolutã liberor, vt magiſtraliter diſtinguens explicat Bart. *vbi ſupra d. q. 2.* & Iaſ *in d. l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. 1. nu. 10.* vbi debitor non ſoluit vſumfructum cauſalem, quem debebat, ſed formalem, ad

C quem

quem obligatus non erat. Nam qui promiſit fundum pleno iure, promiſit vſumfructum cauſalem cum proprietate coniunctum, ſed ſeparando illum, & abſq; proprietate tradendo facit eum formalem, & ſic non ſoluit, quod promiſit, nec partem eius, ac per conſequens nec in totum, nec pro parte liberatur, quouſque fundum pleno iure creditori tradiderit, prout illum promiſit. Et ita optime declarat eum text. Gloſ. ibi, *verb. hic in nulla. verſ. Sed dic, quod hic cauſalis.* & ſequuntur Bart. Paul. Aretin. Alexand. & omnes communiter, ſecundum Iaſ. ibi. *d. nu. 13.* Vltimo infertur ad ea, quæ in
59 hac † materia ſiue in quæſtione noſtra ſcripſit Rebuff. *in l. recte dicimus. ff. de verbor. ſignif.* Ibi enim *nu. 2.* communem diſtinctionem cauſalis & formalis vſusfructus non probat, nec etiam contrariam recentiorum omnino amplectitur, ſed nouam doctrinam, aut diſtinctionem (vt ipſe credit) adducit: re tamen vera (quod vltra alios animaduerto) nihil nouum adducit, nec aliquid inauditum aut incognitum proponit, in communem potius Gloſſarum, & Bartoli ſententiam, & diſtinctionem reincidit, licet alio loquendi genere vſus fuerit, quod libenter admittet, qui eiuſdem Authoris verba prælegerit.

## CAP. II.

### ARGVMENTVM.

Vſumfructum alium conuentionalem eſſe, alium legalem, cum ſententia communi, neutrũ vero facti, ſed omnem iuris, contra Florianum de S. Petro noua Authoris conſideratio, vbi noue etiam ad leges per ipſum allegatas reſpondetur, quib. caſibus mulier vel maritus tranſiens ad ſecundas nuptias vſumfructum duntaxat habere debeat eorum, quæ inter viuos, vel in vltima voluntate habuit à priori marito, vel ex ſubſtantia illius ex ſucceſſione filiorum; proprietatem vero filiis prioris matrimonii reſeruare tenetur, & de materia *leg. fœmina. C. de ſecund. nupt.* latiſſime tractatur. Infinitæ quæſtiones in hac materia congerũtur, & multa adnotantur noue, quæ hucuſq; ſic reſoluta non ſunt. Deinde, vtrũ conſenſus mariti, vel filiorum tacitus ſiue expreſſus circa ſecundas nuptias præiudicet illis, vt amittant beneficiũ legis, plene diſcutitur, cõmunis ſententia defenditur, ad rationes, q̃ in contrarium per Sarmientum conſiderantur, noue reſpondetur, & nonnulli caſus plenius & diſtincte

diſtincte magis, quã adhuc, diſtinguuntur. Demũ, vtrum mulier ſecundo nubendo vſumfructũ à marito ſibi relictum amittat, & legatũ vſusfruct. vxori relictũ, *ſi caſte & honeſte vixerit*, an ẽt ſecundo nubenti debeatur, breuiter & diſtincte explicatur.

*SVMMARIA.*

1 *Vſusfructus alter conuentionalis, alter legalis.*

2 *Vſusfructus alius iuris, alius facti, ex ſententia* Floriani de S. Petro, *qua improbatur, infra nu. 7.*

3 Florianus de S. Petro *noue notatus per authorem, quod leges nonnullas expendat, quæ ſuperiorem diſtinctionem probare non poſſunt, & illis noue etiam ſatiſfactum ab authore.*

4 *Legatum in annos ſingulos relictum legato vſusfructus ſimile eſſe in eo, quod vtrumq; morte legatarii finitur.*

5 *Sed non eſſe idem, quod legatum vſusfructus, alias non diceretur ſimile eſſe.*

6 *Et in plerisq; diſsimile eſſe à legato vſusfructus, quæ remiſsiue traduntur.*

7 *Vſumfructum omnem iuris eſſe, ſiue à iure conſtitutum aduerſus* Florianum de S. Petro, *noua authoris conſideratio in hac materia, prout hoc & nu. ſeq. declaratur.*

8 *Vſusfructus conuentionalis & legalis exemplum.*

9 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias liberis extantibus tenetur reſeruare filiis prioris matrimonii non ſolum omnia bona, quæ habuit à priori marito titulo quocunq; lucratiuo, ſed ẽt quicquid per ſucceſsionem ab inteſtato filiorum primi matrimonii conſecuta eſt, ſolo vſufructu iſtorum bonor. penes ipſam remanẽte.*

10 *Proprietatem vero, quam amittit ſecundo nubendo, ita tenetur reſeruare filiis prioris matrimonii ſuperſtitibus, vt non poſsit illam alienare, nec vllo modo in fraudem aut præiudicium filiorum diſponere de ſimilibus bonis, ex paterna ſubſtantia prouenientibus, quæ reſeruari debent.*

11 *Mulier ſecundo nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex ſucceſsione filiorum ex ſubſtantia illius, cum filii prioris matrimonii non exiſtunt.*

12 *Pœna ſupradicta, coniugi ad ſecundas nuptias tranſeunti impoſita, & fauore filiorum introducta, ad nepotes quoque ſiue in fauorem illorum dirigitur, & ſtatutum in hac materia in parentib. habet quoque locum in auo, & auia, & cæteris aſcendentibus.*

13 *Quod qualiter & reſpectu quorum bonorum intelligi debeat, plene & diſtincte declaratum traditur remiſsiue.*

14 *Maritus tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare proprietatẽ bonorum fi-*



Digitized by Google

*liis prioris matrimonii, in quibus caſibus vxor reſeruare tenetur, & diſpoſitum in vxore in hac materia habet quoque locũ in marito, idque ex identitate rationis.*

15 *Mulier vel maritus tranſiens ad ſecundas nuptias priuatur proprietate bonorum paternorum vel maternorum, quæ ſibi prouenerunt per mortem filii, & hoc ſiue mulier aut maritus tranſierit ad ſecunda vota ante ſucceſſionem, vel poſt, quod latius tractatur remiſſiue.*

16 *Pœnæ impoſitæ ſecundo nubenti in odium ſecundarum nuptiarum, quamuis de Iure canonico ſint ſublatæ: pœnæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonii apponuntur, & reſeruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ non ſunt.*

17 *Circa ea, quæ ſuperius dicta ſunt à numero 9. & materiam legis fœminæ. C. de ſecundis nuptiis. tot ſolere dubia proponi, quæſtionesque excitari, vt infinitus ferè ſit illarum numerus; nihilominus tamen diſtincte & plene omnibus ſatisfieri poſſe, ſi authores plures, qui hoc numero præcitantur, attente & originaliter prælegantur.*

18 *Andreæ Gail. & Ioachimi Mynſingeri practicæ obſeruationes eruditæ multum & vtiles, & ab authore commendatæ.*

19 *Lectori non abſq; vtilitate maxima futurum, quod quæſtiones, quæ in hac materia frequentius contingunt, hoc capite breuiter & diſtincte congerantur in vnum, & qualiter author circa earum reſolutionem ſe habiturus ſit.*

20 *Parentes ſecundo nubentes de iure communi & regio qualiter filiis ſuccedant ab inteſtato, atque ex teſtamento, & quæ teneantur reſeruare filiis prioris matrimonii, ex his, quæ habuerunt ab eiſdem ab inteſtato, vel ex donatione, vel ex teſtamento, & qualiter diſtingui debeat inter bona, quæ filii habuerunt à patre, vel à matre, vel aſcendentibus, vel aliunde quæſiuerunt remiſſiue, plene tamen tractatum proponitur.*

21 *Bart. in conſ. 54. in fin. lib. 1. in q. ſuperiori recte diſtinxiſſe tria iura.*

22 *Liberi diuerſarum nuptiarum ſi extent, qui diuerſas matres, aut patres diuerſos habuerunt, qualiter inter ſe ſuccedant.*

23 *Mater, vel pater, antequam tranſiret ad ſecundas nuptias, ſi alienauerit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex ſucceſſione alicuius filii ex ſubſtantia coniugis præmortui, & poſtea ſecundo nupſerit, an filii prioris matrimonii prædicta bona poſſint à poſſeſſoribus vendicare.*

24 *Donata vxori contemplatione mariti, & ècontra, an debeant reſeruari quoad proprietatem filiis prioris matrimonii, ſi ſecundæ contrahantur nuptiæ.*

25 *Tranſiens ad ſecunda vota an amittat lucrum à lege, ſeu conſuetudine coniugi delatum, & illud vtrum reſeruari debeat filiis prioris matrimonii.*

26 *Filii*

26 *Filii prioris matrimonii an habeant partem in lucris habitis ex ſecundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ ſecundo nupſit.*

27 *Mater pupillariter ſubſtituta filio ſuo, ſecundo nubendo, vtrum teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii bona, quæ habuit ex ſubſtitutione.*

28 *Mater, quæ ſecundo nupſit, vtrum poſſit filiis ſuis exemplariter ſubſtituere.*

29 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare arras filiis prioris matrimonii, à quo proceſſerunt, & in illis, vel in bonis, quæ reſeruari debent filiis prioris matrimonii, vtrum poſſit aliquem ex illis meliorare, vel abſque regia facultate maioratum inſtituere.*

30 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum poſſit relinquere plus filiis ſecundi matrimonii, quam primi.*

31 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrùm amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito ſibi factæ, teneaturque reſeruare illam filiis prioris matrimonii.*

32 *Diſpoſitionem legis fœminæ, C. de ſecundis nuptiis. locum ſibi non vindicare, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroſo, vt emptionis, permutationis, vel alio ſimili titulo.*

33 *Donatio remuneratoria titulum oneroſum continere videtur.*

34 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem ſeruitiorum à marito ſibi relictum, & ſic teneatur reſeruare proprietatem filiis prioris matrimonii.*

35 *Maritus ſi relinquat aliquid vxori, vel econtra vxor marito in teſtamento, vtrum teneatur reſeruare illud filiis prioris matrimonii, ſi ad ſecundas conuolauerit nuptias, idque de iure communi & regio reſolutum remiſſiue.*

36 *Pater habens filios ex primo matrimonio, vtrum poſſit ſecundæ vxori vltra quintum ex cauſa remunerationis donare.*

37 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii ſimul cum proprietate fructus, qui ex paterna ſubſtantia prouenerunt in ſpecie hic propoſita, ad quam in terminis expenditur & commendatur deciſio 18. Vincent. de Franchis, 1. part.*

38 *Pater ſi moriatur ante perceptos fructus bonorum filii demortui, quorum proprietatem tenebatur reſtituere filiis prioris matrimonii, vtrum fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietas reſeruari debuit, an etiam ad alios heredes patris, hoc eſt, filios, vel deſcendentes alterius matrimonii, vbi Guidonis Papæ reſolutio probatur, & noue comprobatur.*

39 *Fructus pendentes partem rei eſſe, tritum dogma, & multis declaratum atque exornatum remiſſiue.*



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

*40 De fructibus pendentibus idem iudicandum eſſe, quod de ipſa proprietate rei.*

*41 Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias quantum poſſit dare in dotem marito, & maritus ſecundo nubens vxori.*

*42 Maritus ſi dotet filiam, quam habuit ex prima vxore, de lucris acquiſitis conſtante ſecundo matrimonio, qualiter ſuccurrendum ſit ſecundæ vxori.*

*43 Maritus, qui ſecundo nupſit, ſi alat filios prioris matrimonii ex bonis conſtante ſecundo matrimonio ſuperlucratis, mulier ac heredes eius an repetere poſſint dimidiam partem alimentorum.*

*44 Alimenta vtrum præſtari debeant filiis prioris matrimonii ex dote matris, quæ contraxit ſecundas nuptias.*

*45 Filia prioris matrimonii à patre, qui ſecundo nupſit, dotata, qualiter debeat dotem conferre, cum aliis multum ad propoſitum neceſſariis remiſſiue.*

*46 Datum ſeu promiſſum nomine arrarum à marito ſecundo nubente exiſtentibus filiis prioris matrimonii, vtrum imputari debeat in quintum bonorum, an tanquam æs alienum deducendum ſit de corpore hereditatis.*

*47 Ioannes Gutierrez laudatur.*

*48 Pater ſi ex rebus aut pecuniis filiorum primi matrimonii maioratum inſtituerit in perſona alicuius filii ex ſecundo matrimonio, quid fieri debeat remiſſiue.*

*49 Petrus de Peralta notatus, quod nimis indiſtincte & generaliter conſtituerit, videri, patrem, qui exiſtentibus filiis prioris matrimonii, meliorauit filium communem ſecundi matrimonii, propter deceptiones & blanditias vxoris potius quam ex mera voluntate feciſſe: cum contingere poſſit, quod talis melioratio ex voluntate abſoluta proceſſerit.*

*50 Parentes, qui ſecundas contraxerunt nuptias, vtrũ teneantur reſtituere filiis prioris matrimonii nubentibus vſumfructum, quem habent in bonis, quæ propter ſecundas nuptias reſeruari debent: an vero vſq; ad mortem illo fruantur, melius quam adhuc explicatur, & dubia Alphonſi Azebed. opinio redditur certa.*

*51 Quatuor fundamenta in quæſtione ſuperiori expenduntur in fauorem parentum. & num. ſeqq.*

*52 Diſpoſitio noua & correctoria non extenditur.*

*53 Lex vbi enumerat aliquem caſum ſpecifice, non licet illam ad alios caſus extendere, ſed illi cenſentur ſub diſpoſitione iuris communis remanere.*

*54 Legum correctio euitanda eſt, & lex, quæ deuiat à iure communi, reſtringenda eſt, vt quanto minus fieri poſſit recedatur à iure communi.*

*55 Lex noua in dubio non præſumitur corrigere velle legem antiquam.*

*56 Renuntiatio filiæ iurata vtrum extendatur ad bona, quæ acquiruntur filiis prioris matrimonii in pœnam ſecundarum nuptiarum.*

*57 Filia ſtatuto excluſa odio ſecundarum nuptiarum quando ſuccedat.*

58 Filia

Digitized by Google

58 *Filia prioris matrimonii acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an poſsit petere lucrum, quod ſibi à lege reſeruatum eſt per tranſitum parentum ad ſecundas nuptias, vbi in terminis expenditur conſilium Petri Surdi; & ad filium in tertio bonorum, cum tali onere melioratũ, noue infertur.*

59 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias vtrum teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii quartã partem, quã habuit ex bonis mariti diuitis, quia pauper erat.*

60 *Filius poſtquam ſucceſsit patri, ſi inſtituta matre in legitima, reliquerit in teſtamento tertiam partem bonorum ſuorum alicui fratri, & poſtea frater iſte ab inteſtato decedat, & mater illi ſuccedat, vt cum illam tertiam partem, in qua frater primo defuncto fratri ſucceſsit, teneatur mater, quæ ſecundo nupſit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna ſubſtantia prouenientem reſeruare, plenius quam adhuc explicatur. & num. ſeqq.*

61 *Dictio, ex, cauſam proximam & immediatam denotat.*

62 *In fauorem matris duo iura ponderata.*

63 *Renuntians cum iuramento ſucceſsioni patris vel matris, non excluditur à ſucceſſione fratris, nec cenſetur illi renunciaſſe, tametſi frater parentibus ſucceſſerit, & illorum bona poſsideat.*

64 *Hereditas poſtquam eſt adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hereditas, id quod latius declaratur remiſsiue.*

65 *Leges, quæ propter tranſitum ad ſecundas nuptias mulierem priuant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales ſunt & odioſæ, ac per conſequens ſtrictam admittunt interpretationem, & reſtringi debent.*

66 *Pro reſolutione quæſtionis propoſitæ ſupra num. 60. Cornei conſi. 286. colum. 2. lib. 1. expenditur, & verba illius referuntur.*

67 *Alphonſum de Azebedo in quæſtione ſuperiori lapſum euidenter noueq; adnotandum ab authore.*

68 *Baldi doctrinam authoris reſolutioni contrariam videri.*

69 *Sed illi optime ſatisfactum, conſtitutumq; in materia pœnali, cauſam immediatam attendendam, & non mediatam.*

70 *Pater & mater ſi in vita dotauerint aliquam filiam communem, & hæc ſine deſcendentibus mortua ſit, mortua iam matre, & ſic ſolus pater eidem ſucceſſerit, qui ante vel poſt ſucceſsionem ſecundas contraxit nuptias, & in tertio & quinto bonorum ſuorum meliorauit vnum ex filiis, prioris ſiue ſecundi matrimonii vtrum tertium & quintum deduci poſsit ex bonis habitis à filia, an vero ex reliquis bonis tantum parentis deducendum ſit, vbi Alphonſi de Azebedo opinio noue taxatur, & contraria concludenti ratione comprobatur.*

71 *Tertium bonorum ſuorum ſi filius alicui reliquerit, vtrum illud deduci debeat*



Digitized by Google

*de portionibus fratrum prioris matrimonii, quæ filio reſeruari debent, ſi pater ſecundo nupſerit.*

72 *Conceſſio ſiue diſpoſitio taxatiue concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, vtrum intelligatur tantum de filiis exiſtentibus ex primo matrimonio, vt vel conceſſio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non poſſit in fauorem filiorum ſecundi matrimonii diſpoſitione vel conceſſione vti, & de hac re, & multis ad propoſitum neceſſariis commendati Menoch. in conſil. 40. & Petrus Surdus in conſil. 72. lib. 1.*

73 *Teſtator ſi legauerit alicui centum, ſi non habuerit vel non habendo filios, & ſi eos habuerit, ducenta, vtrum videatur ſentire de filiis etiam ſecundi matrimonii.*

74 *Et ſi ſimpliciter filiis alicuius legatum factum ſit, an intelligi debeat, tam de filiis ſecundi, quam primi matrimonii.*

75 *Vſusfructus legatum vxori ſimpliciter relictum an ſecunda vxori debeatur, & de contrarietate Bald. & Alexan.*

76 *Borgnini Caualcani opinio in quæſtione ſuperiori traditur.*

77 *Didac. Couarruu. & aliorum ſententia contraria refertur & probatur.*

78 *Mulier, quæ poſt mortem mariti luxurioſe & parum pudice viuit, vtrum incurrat pœnas ſecundo nubentis, quoad reſeruationem proprietatis bonorum prouenientium ex ſubſtantia mariti, & alia ſimilia.*

79 *Pater meliorare poteſt vnum ex filiis ſuis, quem vxor elegerit, ſiue dare facultatem vxori meliorandi filium, quem voluerit, & melioratio ſiue electio ab vxore facta omnino ſeruanda eſt.*

80 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, facultatem teſtandi ſibi conceſſam à marito, ſiue ius exequendi teſtamentum, aut eligendi ad maioratum aut meliorationem non amittit.*

81 *Secus tamen ſi poſt mortem mariti luxurioſe & parum pudice viuat.*

82 *Mulierem poſt mortem mariti luxurioſe viuentem variis pœnis à iure affectam fuiſſe, multisq; iam acquiſitis ob impudicitiam priuari, de quibus latiſſime actum in mille locis, remiſſiue proponitur.*

83 *Maritus vxori in teſtamento licentiam dare poteſt impune tranſeundi ad ſecundas nuptias, & diſponere, ne illa ſecundo nubendo incidat in pœnam ſecundarum nuptiarum.*

84 *Filii inter viuos, vel in vltima volũtate, ſicut pater prædictã licentiã dare poſſunt.*

85 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias de voluntate expreſſa, ſiue tacita mariti defuncti, vel econtra maritus, euitat pœnas ſecundarum nuptiarum, & numeris ſequentibus.*

86 *Mulier ſecundo nubendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contriſtatur.*

87 Mu-

*87 Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.*
*88 D. Franciſci Sarmienti contra communem opinio noua relata.*
*89 Bertrandum & Ripam ſuperiorem ſententiam contra communem tentaſſe prius, vltra Sarmientum ab authore adnotatum.*
*90 A communi ſententia recedendum non eſſe.*
*91 Præcipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciſcus Sarmientus contra communem ponderauit.*
*92 Et adhuc militare rationem communem demonſtratur, & ad illud noue & vere reſpondetur.*
*93 Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonii, euitat pœnas ſecundarum nuptiarum, & magis diſtincte. infr. n. 110.*
*94 Conſenſus filiorum tacitus idem operatur, quod expreſſus in hac materia.*
*95 Et communis ratio refertur.*
*96 Domini Franciſci Sarmienti contra communem opinio adducitur.*
*97 Et ad rationes & fundamenta illius noue & ſubtiliter reſpondetur.*
*98 Filii ſecundis nuptiis parentum ex multis videntur tacite conſentire, & plures coniecturæ adductæ remiſſiue.*
*99 Filii ſi præſentes ſint, dum ſecundum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, conſentire cenſentur, & ratificare ſecundas nuptias, vt beneficio legum de ſecundis nuptiis vti non poſſint, ex ſententia Grati. & aliorum.*
*100 Præſentiam ſolam filiorum non inducere ratificationem ſecundarum nuptiarum parentum, cum Ioanne de Garronibus & aliis defenditur. & vide inf. n. 114.*
*101 Præſens & tacens tunc videtur conſentire actui, qui geritur, quoties ille reſpicit merum fauorem & commodum tacentis.*
*102 Præſens & tacens in actu ſibi præiudiciali non videtur conſentire, ſed potius diſſentire.*
*103 Præſens actui, ex quo iniuria ſibi irrogatur, conſentire non videtur, ſed potius diſſentire.*
*104 Præſens & tacens nunquam videtur conſentire, quoties debet reuerentiam actum facienti, ſed potius præſumitur propter metum reuerentialem tacuiſſe.*
*105 Præſens & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret, conſentire non videtur, nec etiam ſi actum impedire potuit, ex ſententia Baldi, quæ probatur.*
*106 Præſens & tacens ſibi non præiudicat, quando ſcit ius ſuum durare.*
*107 Præſens & tacens an & quando videatur conſentire vel diſſentire actui coram ſe geſto remiſſiue, plena tamen manu ab aliis tractatum proponitur.*
*108 Pro reſolutione & perfecta declaratione quæſtionis propoſita ſupra nu. 99. & con-*



Digitized by Google

conſultationem Grati. & aliorum, nonnullos caſus diſtinguendos eſſe, plenius & diſtincte magis, quam adhuc ex ſententia authoris.

109 Menoch. conſ. 237. lib. 3. commendatum in hac materia, & illi plura addita per authorem numeris ſequentibus.

110 Matri tranſeunti ad ſecundas nuptias, ſi filii ætate maiores expreſſe conſenſerunt, remittendo ei expreſſe omnem iniuriam, vel omne ius ſuum, mater ſecundo nubendo nihil amittit, ſed retinet proprietatem, quam morte mariti vel filii iam acquiſierat.

111 Et quid ſi matrimonio ſimpliciter, expreſſe tamẽ, conſentiunt, ſed non renuntiant expreſſe iuri à lege ſibi tributo.

112 Matri ſecundo nubenti vtrum proſit conſenſus filii pupilli, vel minoris, tutoris authoritate adhibita & cauſa legitima interueniente, & quid ſi cauſa legitima non interueniat.

113 Andreæ Gaili reſolutio declarata.

114 Mulier ſi contrahat ſecundas nuptias filiis præſentibus, & tacentibus, nec expreſſe, aut aliter conſentientibus, vtrum ex ſola præſentia excuſetur à pœnis ſecundarum nuptiarum.

115 Dominum Franciſcum Sarmientum ratione quadam impugnantem communem lapſum fuiſſe, noue detectum ab authore.

116 Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias euitat pœnas ſecundo nubentium, ſi filii ætate maiores præſentes fuerint dum contrahebatur ſecundum matrimonium, & quamuis expreſſe non conſenſerint, aut iura ſua remiſerint: actu tamen aliquo poſitiuo exteriori vltra præſentiam, ſuum conſenſum oſtenderint.

117 Voluntas ex facto æque declaratur ac ex verbis.

118 Voluntas melius ac expeditius datur intelligi rebus ipſis ſeu factis, quam verbis.

119 Cum facta effectum ipſum oſtendant: verba vero aliquando contra voluntatem proferentis ſint.

120 Præſens & tacens etiam in mere præiudicialibus conſentire videtur, quoties vltra præſentiam ex parte ipſius poſitiuus actus exterior interuenit.

121 Præſentia inter coniunctos habetur pro conſenſu, quando coniunctus vltra præſentiam aliquid faceret, quod conſenſum argueret.

122 Filii præſentes, qui nec expreſſe nec tacite conſenſerunt, dum ſecunda contrahebantur nuptiæ per parentes, poſtmodum tamen expreſſe aut tacite ratificarunt illas, ſic amittunt beneficium legis, ac ſi à principio ſecundo matrimonio conſenſum adhibuiſſent.

123 Quoad effectum huius materiæ paria eſſe, filios ab initio expreſſe conſentire vel approbare ſecundas nuptias, vel ex poſt facto ratificare illas.

124 Ra-

Digitized by Google

124 *Ratificationem non ſolum expreſſam, ſed etiam tacitam filiis præiudicare, & tacitæ ratificationis plura exempla adducta remiſſiue.*

125 *Facta fortiorem ratificationem inducunt, quam verba.*

126 *Filii abſentes tempore, quo ſecundæ contrahebantur nuptiæ, ſi poſtmodum expreſſe vel tacite ratificent illas, beneficium legis amittunt.*

127 *Vxor ſecundo nubendo non amittit vſumfructum bonorum mariti ſimpliciter ſibi relictum.*

128 *Vxor tranſiens ad ſecundas nuptias non amittit vſumfructum non ſimpliciter, ſed donec, quamdiu & quouſque ipſa vixerit ſibi relictum.*

129 *Legatum vſusfructus omnium bonorum vxori relictum, ſub conditione, ſi caſte & honeſte vixerit, an perdatur per ſecundas nuptias, vbi duæ communes contrariæ referuntur, earum concordia reiicitur, & Bartoli ſententia probatur.*

130 *Vxori vſufructuaria bonorum mariti relicta, donec, quouſque & quamdiu caſte & honeſte vixerit, & non nupſerit, aut vitam vidualem ſeruauerit, an per tranſitum ad ſecundas nuptias vſumfructum perceptum teneatur reſtituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat eos ſuos: remiſſiue, plene tamen & diſtincte tractatum.*

VSVMFRVCTVM alium eſſe cauſalem, alium formalem, ſuperiori capite plene demonſtrauimus. Nunc verò vlterius conſtituendum eſt,
alium eſſe † conuentionalem, alium vero legalem vſumfructum, idquod 1
ex antiquioribus agnouerunt expreſſe Guilielmus de Cuno, Baldus & Angelus *in l.1.§.ſi vſusfructus, ff. ad l. Falcidiam.* Gozadinus *in conſ.94.n.37.* quos ſequuti ſunt, communem opinionem profitentes, & nonnullis iuribus comprobantes, Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, quæſt.58. ff. de legat.2.* Arias Pinellus *2.part.l.1. C. de bonis maternis, n.68.* Antonius Gomezius *tom.2. variarum, c.15. de ſeruitutibus, n.1. in finalibus verbis.* Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1.c.27.nu.11.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationib. c.11.n.1. verſ. quod quidem de vſufructuario dato. & numer.7.* Florianus de Sancto Petro *in rubrica, ff. de vſufructu, & quemadmodum quis vtatur. n.4.* vbi *nu.6.* materiam vſusfructus tractaturus præmittit, quod
vſusfructus alius † iuris eſt, & alius facti, & ad id probandum tres leges ex- 2
pendit, quæ † re vera, vt vltra alios animaduerto, nullo modo præfatam 3
diſtinctionem probare poſſunt. Nam imprimis *ex l. ſpecies. ff. de au. & arg. leg.* ad propoſitũ nihil congrue deduci poteſt, vtpote cũ Scæuola IC. dumtaxat dixerit, in caſu ſibi conſulto, & in illa lege propoſito, proprietatẽ legatam videri, addito onere fideicommiſſi nõ tantum vſumfructum, nec verbum aliquod adiecerit, quod p̃ſatæ vſusfructus diuiſioni cõuenire poſſit. Dein-

de *in l. vſuſfructus 26. ff. de ſtipulatione ſeruorum.* tantum docet Iureconſultus
Paulus, ſeruum hereditarium inutiliter vſumfructum ſtipulari, legari au-
tem ei vſumfructum poſſe, & reddit diſcriminis rationem elegantem, ex
qua etiam nihil deduci valet, quo poſſit probari illius textus inductio. De-
nique *in l. legatum 10. ff. de capitis diminutione.* dum ſcribitur: *Quia tale legatum
in facto potius, quam in iure conſiſtit.* Quæ verba licet videantur aliquo modo
induci poſſe, aut prædictum aſſumptum probare: non tamen in iis tracta-
tur de vſufructu, ſiue vſusfructus legato, ſed de legato annuo, ſiue in annos
ſingulos, aut menſes relicto, quod quidem legatarii morte intercidit, capi-
tis tamen diminutione interueniente perſeuerat, vt ibi dicitur. Quamuis
4 autem legatum in annos † ſingulos relictum vſusfructus legato ſimile ſit
5 in eo, quod vtrumque legatum finitur morte legatarii: tamen non † eſt i-
dem, quod legatum vſusfructus alias non diceretur ſimile eſſe, *in l. in ſingu-*
6 *los 8. cum ſimilib. ff. de annuis legat.* Et † in aliis pleriſq; diſſimile eſt à legato v-
ſusfructus, ac primum in eo, quod vſusfructus capitis diminutione fini-
tur, *§. finitur, cum vulgatis. Inſt. de vſufr.* Sed legatum annuum capitis diminu-
tione perſeuerat; *vti in dicta l. legatum. ſcriptum eſt.* Secundo, tertio, quarto,
quinto ac ſexto in aliis diſſimile eſt, quæ inferius ſuo loco dicemus, & eru-
dite congeſſit in vnum Iacobus Cuiacius, in recitationibus ſolemnibus ad
libros Digeſtorũ *ad l. in ſingulos, per totã l. ff. de ann. legat.* Verius igitur eſt ad-
7 uerſus Florianum, vſumfructum † omnem iuris eſſe, ſiue à iure conſtitu-
tum fuiſſe, vt colligi poteſt *ex §. 1. & ſeqq. Inſt. de vſufruct.* & modis omnibus,
quibus vſusfructus incipit & conſtituitur, progreditur & durat, atq; fini-
tur, quos à iure ipſo conſtitutos fuiſſe nullus vnquam negauit: enimuero
id ex eisdem iuribus aperte colligitur. Differentia autem dumtaxat conſi-
ſtit in hoc, quod vſusfructus, quem conuentionalem vocant Dd. conſti-
tuitur à iure certis modis inter viuos, vel in vltima voluntate, facto tamen
hominis interueniente ſimul, quod ad conſtitutionem neceſſarium eſt.
Alter vero vſusfructus, quem legalem nominarunt Scribentes, ſola legis
diſpoſitione, & voluntate abſq; facto aliquo hominis inducitur, quod eui-
dentius conſtabit redeundo ad ea, quæ ſuperius incepimus in initio huius
8 capitis, quatenus dicebamus, vſumfructum alium † conuentionalem eſſe,
alium legalem. Vſusfructus conuentionalis eſt ille, qui ſumit initium ex
hominis diſpoſitione, & conſtitutione facta inter viuos, vel in vltima vo-
luntate, à iure tamen ipſo originem & conſtitutionem trahit, id quod
contingit, quoties fundi, vel alterius rei dominus in eo vſumfructum al-
teri concedit, & nudam proprietatem penes ſe retinet, vt colligitur ex-
preſſe *ex l. 3. cum ſequentib. ff. de vſufructu. &* §. 1. *Inſtitut. eodem titul. l. regia 20.*

*titulo*

Digitized by Google

*titulo 31. partit. tertia.* & ita intelligunt omnes authores ſupra in principio præcitati. Legalis vſusfructus dicitur ille, qui iuris poteſtate & diſpoſitione inducitur, & abſque aliquo facto ſeu diſpoſitione hominis defertur, vt antea dixi. De quo duplex exemplum. Primum in coniuge tranſeunte ad ſecundas nuptias, ſecundum in patre bonorum aduentitiorum filii legitimo adminiſtratore & vſufructuario, proponit Antonius Gomezius *dict. cap. 15. de ſeruitutib. num. 1. in fin.* licet poſſit etiam legalis hic vſusfructus appellari formalis, habito reſpectu ad proprietatem, quæ eſt penes filios, vel eiſdem filiis reſeruari debet, vt *capit. ſequent. in initio* adnotauimus, vbi de ſecundo exemplo agendum eſt. Et ſic hunc vſumfructum formalem nuncupauit Ioannes de Monte Sperello *in conſ. 97. nu. 9. lib. 1.* Nunc vero de primo exemplo tractabitur, & pro abſoluta & clara eius explicatione conſtituendum eſt imprimis, quod mulier † tranſiens ad ſecundas nuptias li- 9
beris extantibus tenetur reſeruare filiis prioris matrimonii non ſolum omnia bona, quæ habuit à priori marito titulo quocunque lucratiuo, ſed etiam quicquid per ſucceſſionem ab inteſtato filiorum primi matrimonii conſecuta eſt, ſolo vſufructu iſtorum bonorum penes ipſam remanente, per text. *in l. fœmina. C. de ſecund. nupt. in §. illud. l. generaliter. l. hac edictali. auth. in donatione. eod. tit. text. in §. ſi vero expectet. in authent. de nuptiis. & in l. mater. C. ad SCtum Tertullianum. text. in §. proſpeximus. in auth. de non eligend. ſecund. nuben. mulier. text. in §. ſed quod ſancitum. & in §. venient. in authent. de nupt. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. l. 26. tit. 13. partit. 5.* Et poſt gloſſas & ordinarios in dictis iuribus ex communi omnium ſententia ſic adnotarunt de eis *in conſilio 87. numero 3. incip. pro reſolutione.* Capra *in conſilio 46. numer. 5.* Ruinus *in conſilio 113. in fine. volum. 2.* Rolandus *in conſil. 95. numer. 8. volum. 1. & in conſilio 81. numer. 2. & 5. volumin. 3.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſilio 349. in principio. libr. 2.* Afflictus *deciſion. 75.* Ioannes Cephalus *in conſ. 288. numer. 2. & ſequentibus. libro 2.* Iacobus Menochius *in conſilio 237. numer. 7. libro 3.* Franciſcus Burſatus *in conſil. 12. à princip. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ. 251. in fin. lib. 2.* Antonius Gomez *in l. 15. Tauri. in princip.* Ioannes Gutierrez (qui nullum ex prædictis refert) *practicar. lib. 2. quæſtion. 95. num. 2. & lib. 3. quæſt. 43. numer. 23.* Andreas Gail. *practicar. obſeruation. lib. 2. obſeruat. 98. numer. 1.* Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruation. centur. 5. obſeruation. 24. numer. 1.* Proprietatem † vero, quam amittit mulier ſecundo nubendo, ita tenetur reſeruare 10
filiis prioris matrimonii ſuperſtitibus, vt non poſſit illam alienare, nec vllo modo in fraudem aut præiudicium filiorum diſponere de ſimilibus bonis ex paterna ſubſtantia prouenientibus, quæ reſeruari debent. Textus eſt *in d. l. fœmina. & in dictis iurib. & in d. l. 26. partita. & tradunt omnes Doctores, quos*

*nunc retulerant.* Bertachinus *in repertor.3. part. litera V. verb. vxor ſecundo nubit. verſ. fin* Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. nu. 37. & l. vltima. nu. 2. eod. titul.* Decius *d. conſ. 87. num. 3.* Boerius *deciſ. 185. in princip. 1. part.* Dionyſius Pontanus *conſuet. Bleſenſ. titul. 1. articul. 9.* Sed cum filii prioris matrimonii non
11 exiſtunt, mulier † ſecundo nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex ſucceſſione filiorum ex ſubſtantia illius, ceſſante ratione dictorum iurium, text. eſt *in d. l. fœminæ. in fin. C. de ſecund. nupt. & in auth. de nupt. §. ſi vero expectet.* Alexand. *in conſ. 111. in princ. vol. 2.* Mynſingerus *d. obſ. 24. num. 6.* & pro certo tradunt alii ſuperius præcitati. Atque ita fuiſſe iudicatum in Conſilio Neapolitano, teſtatur Afflictus *deciſion. 61. numer. 6.* & conſequenter in vſufructu & proprietate pleno iure ſuccedit, vt cum communi contra aliam cõmunem nouiſſime defendit, ſic tenendum dicit, & rationem reddit Zauallos *practicarum quæſtionum, ſiue communium contra communes quæſtion. 671. fol. mihi. 267. volum. 2.* & vltra eum Ioann. Franciſcus de Ponte *in conſil. 19. numer. 64. libro 1.* Tellus etiam Ferdinandez *in l. 6. Tauri. num. 19.* perdit tamen illa, cum nepotes ex filiis exiſtunt, licet ipſi filii
12 deficiant. Nam † pœna ſupra dicta, coniugi ad ſecundas nuptias transeunti impoſita, & fauore filiorum introducta; ad nepotes quoque ſiue in fauorem illorum dirigitur, & ſtatutum in hac materia in parentib. habet quoq; locum in auo, & auia, & cæteris aſcendentibus; eſt enim eadem ratio nepotum, & filiorum, aut parentum, & aſcendentium, & ſic debet idem ius obſeruari, ex text. *in d. l. fœminæ. §. illud. in verſic. nullam. l. generaliter. l. in quib. l. hac edictali. & in auth. lucrum. C. de ſecund. nupt.* & in ſpecie ſic ſcribunt Ripa *in d. l. fœminæ. nu. 10.* Bertrandus *in conſil. 92. in princ. nu. 5. & in conſ. 166. in princ. num. 2. volum. 1.* Antonius Gabriel *communium concluſionum titul. de ſecundis nuptiis. concl. 1. nu. 8.* Mynſingerus *centur. 5. obſeruatione 24. num. 4.* Tellus Ferdinandez *in l. 6. Tauri. numer. 20.* Burſatus *dict. conſ. 12. numer. 9. libro 1.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 17. num. 8.* Menochius
13 *in conſil. 155. numer. 22. lib. 2.* Quod † tamen qualiter, & reſpectu quorum bonorum intelligi debeat, declarat magiſtraliter eruditiſſimus Gregor. Lopez *in d. l. 26. partit. 5. tit. 13. verb. Eincan a ſus hiios.* & eo non relato Ioannes de Matienço *in l. 3. tit. 1. Gl. 2. num. 45. lib. 5. noua recompilationis.* Alphonſus de Azebedo *in l. 4. eodem titul. & lib. numer. 58. videndus etiam in l. 6. titul. 9. libro 5. num. 2.*

Ex his apparet, ſuperius dicta procedere non ſolum in vxore, verum et-
14 iam in marito, & conſequenter, quod maritus † tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonii, in quibus caſibus vxor reſeruare tenetur, & diſpoſitum in vxore in hac

materia

materia habet quoque locum in marito, idq; ex identitate rationis, per tex. *in d. §. ſi vero expectet. in auth. de nupt. ibi. Et hæc communis mulieris & viri multa ſit poſita. l. generaliter. C. de ſecund. nupt. Gl. d. l. fœminæ. §. illud. verb. poſſeſſio.* Bartolus *ibid.* & Bald. *num. 3.* idem Baldus, Boerius, Paulus Pariſius, Oldradus, Decius, Capra, Socinus ſenior, & Cæpolla *in locis relatis ab Andrea Gail. qui communem ſententiam profitetur. lib. 2. d. obſ. 98. num. 3.* Gomez Arias *num. 25.* & Tellus Ferdinandez *num. 1. in d. l. 15. Tauri.* Villalobos, Antonius Gabriel, Alfanus, & Alciatus, quos cum communi congeſſit in vnum Burſatus *d. conſ. 12. nu. 1. in fin.* Rolandus optime probans *in conſ. 95. à num. 8. vſque ad numer. 14. & numer. 44. & 50. lib. 1.* Antonius Galeacius Malbaſſia *in conſ. 51. num. 13. libro 1.* Ioannes Cephalus *in conſ. 561. nu. 1. & nu. 6. lib. 4.* Et de iure huius regni expreſſe cauetur *in dict. l. 15. Tauri. quæ hodie eſt. l. 4. titul. 1. libro 5. nouæ collectionis.*

Apparet etiam, concluſionem in initio propoſitam ſic intelligendam
fore, vt ſcilicet † mulier vel maritus tranſiens ad ſecundas nuptias priue- 15
tur proprietate bonorum paternorum vel maternorum, quæ ſibi prouenerunt per mortem filii, ſiue mulier aut maritus tranſierit ad ſecunda vota ante ſucceſſionem, vel poſt. Sic poſt Socin. Aretin. Ruin. & alios reſoluit Rolandus *dict. conſ. 95. numer. 10. libro 1.* poſt Boerium & alios plures Gail. *dict. obſeruat. 98. numer. 7. in fin.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 346 numer. 2. libro 1.* Afflictus *deciſion. 75. numer. 4.* Palatios Rubios *in l. 14. Tauri. numer. 9. & in l. 15. eodem numero.* vbi Didacus del Caſtillo *in princip. verſ. item ſi quis.* & Ciſuentes melius diſtinguens *numero 2.* Alphonſus de Azebedo *in l. 4. titul.*
*1. libro 5. nouæ recompilationis. num. 27. & 28.* Et quamuis † pœnæ impoſitæ ſe- 16
cundo nubenti in odium ſecundarum nuptiarum de Iure Canonico ſint ſublatæ, per textum *in capit. penultimo. & in capit. final. de ſecundis nuptiis.* & late comprobat Antonius Gabriel *communium concluſionum titulo de ſecundis nuptiis. concluſion. 5.* Rolandus *dict. conſilio 95. numer. 6. volum. 1.* Ioannes de Matienço *in l. 3. titul. 1. Gloſſ. 1. & ſequentibus. libro 5. nouæ recompilationis.* & Alphonſus de Azebedo *ibi. numer. 1.* Afflictus *deciſion. 75. in principio.* Pœnæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonii apponuntur, & reſeruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ non ſunt, vt docent Innocentius *in dict. capit. final. per totum.* Antonius de Butrio *numer. 2. & communiter Doctores,* Antonius Gabriel *vbi ſupra.* Couarruuias *in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. numer. 4. & ſequentib.* Rolandus *vbi ſupra num. 14.* Andreas Gail. *dict. obſeruation. 98. numer. 8.* Ioannes Gutierrez *practicarum libr. 2. quæſtion. 45. numer. 5. & in repetitione leg. nemo poteſt. ff. de legat. 1. numer. 20.* Matienço *vbi ſupra. Gloſſ. 2. numer. 2.* Cerbantes *in dict. l. 15. Tauri. in principio.*

Ioannes

Digitized by Google

Iannes Franciſcus de Ponte *conſ.19.nu.62.& 63.* & nouiſſime cum hac communi contra aliam communem defendit Zauallos *pract. quaeſt. ſiue communium contra communes.q.742.vol.2.fol.429.*

17 Secundo & principaliter conſtituendum eſt, quod circa † ea, quæ ſuperius dicta ſunt, *à numero 9.& materiam dicta legis fœminæ. C. de ſecundis nuptiis.* tot ſolent dubia proponi, quæſtionesque excitari, vt infinitus fere ſit illarum numerus, nihilominus tamen diſtincte & plene omnibus ſatisfieri poſſe, ſi authores plures, qui in vnum à me congeſti ſunt, atque non mediocri labore euoluti attente & originaliter prælegantur. Sunt igitur de hac materia omnino videndi Antonius Gabriel *communium conclusion. tit. de ſecundis nuptiis. concluſion. 1. & ſequentibus.* Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgund. rubric. 6. Deſenſans. §.1.* Boerius *deciſion. 185.per totam. 186.187.& 199. & deciſion. 200. 201. & 203. 1.part.* Latiſſime Ioannes de Garronibus *in repetitione rubric. legis 1. authent. eiusdem pœnis. & authent. ex teſtamento. C. de ſecundis nuptiis, quæ habentur repetitionum Iuris ciuil. volum. fol. 7. mihi. 534. vſque ad 562. & folio 567. vſque ad 577.* optime Ripa *in repetit. d.l.fœminæ. eod. vol.fol.562.* Ioannes Nicolaus *in repetitione legis generaliter. C.de ſecundis nupt. eod.vol.7.folio 577.* & ibidem Stephanus Bertrandus *in repetitione leg.hac edictali.C.eod.titul. & ſub eod.vol.7. folio 587.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius de teſtament. verb. & vxorem nomine Adelaſiam, deciſion.5. à num.80. cum ſequentib.& verb.qui cum alia matrimonium contrahens. à numer.205.* Viuius *communium opinionum. litera M. concluſ.5.per totam.folio mihi litera B. à numer.13. vſque ad num.33.* optime Rolandus *in conſ.95. per totum. lib.1. & in conſil. 81. per totum.lib. 3.* Menochius *in conſil.155.per totum.lib.2.& conſ.237.per totum.lib.3.* Franciſcus Burſatus *in conſil.12.per totum. libr.1.* Tiberius Decianus *reſponſo 44.à princip.volum. 5.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſil. 349.per totum. lib.2.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil.569.per totum. libr.5. & in conſ.284. per totum.libro 3.* Petrus Gregorius *in Syntagmate Iuris part.2. lib.9. cap.26.per totum.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib.2. quaeſt.95. & lib.3. quaeſt.43.& in repetitione leg.nemo poteſt. ff.de legatis 1.à numero 17.cum ſequentibus.* Michael Graſſus *receptarum ſententiarum.§.ſucceſſio ab inteſtato.quaeſt.17.à numer.4.& quaeſt.25.per totam.* Iacobus Cancerius *variar.reſolution.cap.5. à numer.19. cum ſeqq.nouiſſime additio ad deci-*
18 *ſiones Gama in additione deciſionis 105. 1.part.* Et commendo † Andream Gail. & Ioachimum Mynſingerum, quorum practicas obſeruationes eruditas multum & valde vtiles exiſtimo, illum *practicar.obſeruation.libr.2.quaeſtion.98. per totam.* iſtum *eod.lib.cent.5.obſ.24.per totam.* Tertio & principaliter conſtituendum eſt, quod etſi prædicta materia trita ſit, & multum tractata, vt
19 patet lectori: non tamen abſque vtilitate maxima futurum, ſi hoc † capite (breui-

(breuiter tamen & diſtinctè) eas quæſtiones proponamus, quæ in hac materia frequentius contingunt, illud continuo obſeruando, vt quæ ab aliis plene reſoluta ſint, non transſcribamus; id enim à propoſito noſtro valde alienum eſt, ſed ad eos nos remittendo, in his duntaxat inſiſtamus, quę aut diſtinctè tradita non ſunt, ſiue ratione iuris accuratius perpenſa procedere non poſſe arbitramur. Sic enim eueniet, vt lectorem in aliquibus proficiamus, in aliis vero quærendi alibi & inueniendi neceſſitate excuſemus.

Primo igitur videndum eſt, quod in hac materia quotidie dubitari contingit, qualiter de iure communi & regio † parentes ſecundo nubentes filiis ſuccedant ab inteſtato, atq; ex teſtamento, & quæ teneantur reſeruare 20
filiis prioris matrimonii ex his, quæ habuerunt ab eiſdem ab inteſtato, vel ex donatione, vel ex teſtamento, & qualiter diſtingui debeat inter bona, quæ filii habuerunt à patre, vel à matre, vel ab aſcendentibus, vel aliunde quæſiuerunt. Quam quæſtionem tractarunt & plene reſoluerunt Guilielmus Benedict. *in c. Raynutius. de teſtament. verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 5. num. 80. & 81. vſque ad nu. 92.* Boerius *deciſ. 185. nu. 5. & 6. & num. 17. & ſeqq. & deciſ. 190. & 192.* Palatios Rubios *in l. 15. Tauri. num. 9.* Tellus Ferdinandez omnino videndus *in l. 6. Tauri. nu. 17. 18. & ſeqq.* Ioannes de Matienço *in l. 3. tit. 1. lib. 5. nouæ recompilationis. gl. 2. num. 15. & 41. & 42.* Petrus Gregorius *in Syntagmate Iuris 2. part. lib. 9. c. 26. nu. 46. & 47.* Ioan. Cephalus *in conſilio 288. nu. 6. lib. 2.* Burſatus *in conſ. 12. numer. 2. libr. 1.* Et in hac quæſtione tria iura magiſtraliter diſtinxit † Bartol. *in conſilio 54. in fin. libr. 1.* & ſecutus eſt illum 21
Menochius *in conſil. 237. numero 11. libro 3.* Et cum extant liberi † diuerſa- 22
rum nuptiarum, qui diuerſas matres, aut patres diuerſos habuerunt, qualiter inter ſe ſuccedant, tradit Craſſus *§. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 17. numer. 1. 2. & 3.*

Secundo quæritur, ſi mater † vel pater, antequam tranſiret ad ſecundas 23
nuptias, alienauerit aliqua bona, habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex ſucceſſione alicuius filii ex ſubſtantia coniugis præmortui, & poſtea ſecundo nupſerit, vtrum filii prædicta bona, quæ reſeruari debebant ex deciſione dictorum iurium, poſſint à poſſeſſoribus vendicare? De qua quæſtione, quæ frequenter occurrere poteſt, vide Anton. Gomez. *in l. 15. Tauri. nu. 5. verſ. final.* & iunge illi, quæ in ſimili adnotarunt Ruin. *in conſ. 58. colum. 2. lib. 5.* Boerius *deciſ. 191. 1. part. deciſ. Peruſi. 13. nu. 18. verſ. 5. & aliter reſpondetur.*

Tertio quæritur, vtrum † donata vxori contemplatione mariti & èconta- 24
tra reſeruari debeant quo ad proprietatem filiis prioris matrimonii, ſi ſecundæ contrahantur nuptiæ? Quam quæſtionem (alios plures, qui ab eiſ-

E dem

Digitized by Google

dem præcitantur, conſulto prætermitto) tractant plene Palatios Rubios *nu.12.* Caſtillo *verſ.veruntamen nota.* Antonius Gomez *nu.7.in l.15.Tauri.* Guilielmus Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtament. verb. qui cum alia matrimonium contrahens.nu.198.verſ.quod ſane intelligatis.* Menoch. *in conſ.155.nu.30.lib.2.* Michael Craſſus *d.§.ſucceſſio ab inteſtat.quaſt.17.nu.2.* Vincentius de Franchis *deciſ.18.num.7.1.part.& iis non relatis* Alphonſus de Azebedo *in l. 4.tit.1.num.42. lib.5.noua recompilationis.*

25 Quarto quæritur, vtrum † mulier tranſiens ad ſecunda vota amittat lucrum à lege ſeu conſuetudine coniugi delatum, & an illud reſeruari debeat filiis prioris matrimonii? Quod poſt alios ibi relatos abunde reſoluunt Boerius *deciſion.185.numer.7.* Antonius Gabriel *de ſecundis nuptiis.concluſio.1. numero 15.* Guilielmus Benedictus *dicto verb. qui cum alia matrimonium contrahens.numer.205. & verb. & vxorem nomine Adelaſiam.5. num. 87.* eleganter & ſubtiliter Arias Pinellus *in l.vltima.numer 1. & ſeqq. C. de bonis maternis.* Burſatus *in conſ.12. num.6.libro 1.* Ioannes Gutierrez *practicarum libro 2.quaſtio.95. numer.12. & 14. & quaſtion.123. numer.2.* Matienços *in l.6.titul.9.libro 5.Gloſſ.2. numer.1.in fin.& numer.3.* Craſſus *dict.§.ſucceſſio ab inteſtato.quaſtion.17.numer.5.* Petrus de Barboſa *in l.ſi ab hoſtib.§.fin.nu.71.in fin.& nu.72.fol.139.ff.ſoluto matrimonio.*

26 Quinto quæritur, vtrum † filii prioris matrimonii habeant partem in lucris habitis ex ſecundo matrimonio per patrem aut matrem, quæ ſecundo nupſit? Quæ quidem neceſſaria eſt & frequens quæſtio, & omnes huius regni authores intactam eam relinquunt, ſolus Alphonſus de Azebedo tangit *in l.9.tit.9.lib.5.noua collectionis regia. nu.5.* & nihil reſoluit, ſed remittit ſe ad Boerium *deciſio.203.nu.2.* vltra quem eſt videndus Michael Craſſus *d.§. ſucceſſio ab inteſtato.q.17. nu.3.verſ.in lucris vero habitis.* vbi communem reſolutionem tradidit.

27 Sexto quæritur, vtrum † mulier, quæ filio ſuo impuberi pupillariter fuit ſubſtituta per maritum, ſecundo nubendo teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii bona, quæ habuit ex ſubſtitutione, filio pupillo prædefuncto, & ſic caſu ſubſtitutionis pupillaris eueniente? In qua quæſtione contrarii extant Baldus *in conſ. 42. & in conſ.216. libro 3.* & Aretinus *in conſilio 40.* vnde pro perfecta declaratione eſt videndus Emanuel Coſta *in capit. ſi pater, de teſtamentis. in 6. 3. part. verb. Cenſendum.* vbi erudite loquitur, & nonnullos

28 caſus diſtinguit. Et an ipſa mater, quæ † ſecundo nupſit, poſſit filiis ſuis exemplariter ſubſtituere, tradit Angul. *ad leges meliorationum.l.3.tit.5.libro 5. Gl.7.nu.6.*

29 Septimo quæritur, vtrum † mulier tranſiens ad ſecundas nuptias teneatur re-

tur reſeruare arrhas filiis prioris matrimonii, à quo proceſſerunt, & in illis, vel in bonis, quæ reſeruari debent prædictis filiis prioris matrimonii, an ipſa vel maritus ſuperſtes poſſit aliquem ex illis meliorare, vel abſque regia facultate maioratum inſtituere? De quibus omnibus poſt Rodericum Suarez, Tellum Ferdinandez, Couarruu. & alios ſunt videndi Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib. 2. capit. 10. nu. 59. & ſeqq.* Mierres *de maioratu. part. 1. quaeſtion. 54.* Ioannes de Matienço *in l. 3. tit. 1. Gloſſ. 2. num. 42.* Alphonſus de Azebedo *in l. 4. eiuſdem tituli & libri. num. 4. vſque ad num. 9.* Menoch. *in conſil. 161. numer. 8. lib. 2.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 16. per totam.* Ioannes Gutierrez *pract. lib. 2. q. 18. & lib. 3. q. 43. nu. 24. & 25.* Angul. *ad leges meliorationum. l. 2. tit. 5. Gl. 1. nu. 11.*

Octauo quæritur, vtrum † mulier tranſiens ad ſecundas nuptias poſſit 30 relinquere plus filiis ſecundi matrimonii, quam primi? In qua Scriptores noſtri cõtrarii nimis exiſtunt. Nã partem affirmatiuã, quod poſſit, tenuerunt Baldus *in l. 1. quaeſtion. 2. C. de inofficioſis dotibus. & in conſil. 22. lib. 4.* Decius *in conſil. 246. numer. 3. & in conſil. 557.* Aymon Cranetta *in conſ. 40. & conſ. 193. num. 10.* Tiberius Decianus *reſponſo 35. num. 24. libr. 1.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtament. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. num. 80.* Borgnin. Caualca. *de vſufructu mulieri relicto. n. 85.* Sed negatiuam, quod non poſſit, tenent idem Bald. ſibi contrarius *in conſ. 161. l. br. 1.* Bertrand. *in l. hac edictali. nu. 44. C. de ſecund. nupt.* Boerius *deciſ. 201.* Anton. Gabriel *tit. de ſecund. nupt. concl. 4. num. 44.* Hyppolit Riminald. *in conſ. 241. nu. 38. lib. 2.* Sed pro vera reſolutione & vtriuſq; partis ratione vide omnino Antouinum Theſaurum *deciſione Pedemontana 170. per tot.* vbi iſtam quæſtionem plenius ac elegantius inuenies tractatam & reſolutam, & multis modis declaratam & limitatam, idcirco in ea amplius inſiſtere neceſſe non eſt.

Nono quæritur, vtrum † mulier tranſiens ad ſecundas nuptias amittat 31 proprietatem donationis remuneratoriæ à marito ſibi factæ, teneaturque reſeruare illam filiis prioris matrimonii? In qua non teneri poſt alios multos reſpondent Palatios Rubios *in repetitione rubric. de donationibus inter § 50. numer. 35. verſ. pro complemento. & in l. 14. Tauri. num. 8.* & Didacus del Caſtillo *ibi. numer. 2.* Couarruu. *in 4. 2. part. cap. 3. § 3. numer. 3.* Antonius Gabriel *de ſecundis nuptiis. concluſion 2. num. 39.* Bacça *de non meliorandis dotis ratione filiabus. capit. 17. numer. 5. fol. 119.* Menochius *in conſil. 155. à numero 6. libro 2.* Alphonſus de Azebedo *in l. 4. titul. 1. numer. 23. libr. 5. noua recompilationis.* Et ratio eſt, quia † diſpoſitio *dict. leg. fœmina.* locum ſibi vendicare non poteſt, 32 quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroſo, venditionis, permutationis, vel alio ſimili titulo, vt docuit Bald. *in l. fœmina. 2. tect.*



Digitized by Google

*& in authent. in donatione. in fin. C. de ſecundis nuptiis.* & ſequuntur Romanus *in conſ.219.* Bertrand. *in conſ.212. vol.2.* & alios referens Anton. Gabriel *vbi ſu-*
33 *pra nu.40.* erudite Menoch. *d. conſ.155. à nu.6. vſque ad nu.11.* At donatio † remuneratoria titulum onerosum continere videtur, vt poſt Tyraq. & alios fundat Menoch. *vbi ſupra num.8.* Baeça *de non meliorandis. cap.17. num.15.* Thomas Grammaticus *conſilio ciuili 153.* vbi probat, quod mulier tranſiens ad ſecun-
34 das nuptias non amittat † legatum in remunerationem ſeruitorum à marito ſibi relictum, & ſic nō teneatur reſeruare proprietatem eius filiis prioris matrimonii. Anton. Gabr. *d. nu. 40.* Simon de Prætis videndus omnino *de interpretatione vltimar. volunta. lib.4. dubitatione 10. nu.121. fol.350.* alias tamen
35 ſi maritus † relinquat aliquid vxori in teſtamento, vel ècontra vxor marito, vtrum teneatur reſeruare illud filiis prioris matrimonii, ſi ad ſecundas conuolauerit nuptias, optime & breuiter tractat & reſoluit de iure communi & regio Ioan. Gutierrez *practicar. lib.2. q.95. num.4. per totum.* cui iunge Ioannem de Matienço *in l.3. tit.1. Gl.2. n.15. lib.5. nouæ recompilationis.* Et simi-
36 liter, vtrum pater † habens filios ex primo matrimonio poſſit ſecundæ vxori ex cauſa remunerationis vltra quintum donare, diſputat nouiſſime Zauallos *practicar. quæſtion. ſiue communium contra communes. q.273. per tot. fol. 376. & 377.* vbi late agit & dicit, hanc quæſtionem ſæpe & ſæpiſſime contingere de facto, & pluries de ea fuiſſe interrogatum, & tandem non poſſe patrem vltra quintum donare, etiamſi ipſe valde ſenex eſſet, & mulier, cum qua contrahebat, nobilis, vel pulcherrima vxor.

37 Decimo quæritur, vtrum † mulier tranſiens ad ſecundas nuptias teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii ſimul cum proprietate fructus, qui ex paterna ſubſtantia prouenerunt, & ſic an hi fructus dicantur etiam paterna ſucceſſio, vtputa cum mater, quæ ſecundo nupſit, mortuo filio, aliis fratribus ſuperſtitibus, ſucceſſit illi in vſufructu tantum eorum bonorum, quæ ex paterna ſubſtantia prouenerunt, quamuis in aliis bonis aliunde quæſitis pleno iure ſuccedat, vti ex communi ſcriptum relinquunt in hac materia Viuius *commun. opin. lib.1. verb. mulier ad ſecundas. nu.10.* Ripa *in d. l. fœminæ. nu.52.* & cum aliis adnotarunt Franciſcus Burſatus *in conſ.12. nu.2. lib.1.* Vincentius de Franchis *deciſ.18. in princip. 1. part.* Michael Craſſus *receptarum ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſtion.17. numer.4. & quæſt.25. eodem numero.* Ponamus ergo, quod remanſerint filii ſub tutela probi & diligentis viri, vel eiuſdem matris, quæ etiam diligens fuit, atque ex fructibus paternæ ſubſtantiæ fecit multas emptiones annuorum introituum, cenſuū, & aliarū rerū, mortuus deinde fuit vnus ex filiis, & mater, q̄ ſecundo nupſit, venit ad ſucceſſionem filii mortui de iure cōmuni cum filiis eiſdemq; fratrib.

ſuper-

Digitized by Google

ſuperſtitibus, (vt inquit Vincentius de Franchis) ſed de Iure huius Regni ipſa ſola ſine aliis filiis, *ex l.7.Tauri; quæ hodie eſt l. 4. tit.8. lib.5. nouæ recompilationis.* Dubitatur nunc, an mater in prædictis rebus emptis ex fructibus paternæ ſubſtantiæ ſuccedat tantum in vſufructu, quemadmodum in obuentis filio principaliter ex paterna ſubſtantia, ſic vt proprietatem etiam eorum reſeruare teneatur filiis prioris matrimonii; an vero in vſufructu & proprietate ſimul pleno iure ſuccedat, nec ad reſeruationem proprietatis adſtringi debeat? Quam quæſtionem in terminis diſputat ad vtramque partem Vincentius de Franchis *deciſ.18.à prin.1.part.* Tandem *n.10.* (& merito quidem ſtricta iuris ratione recte cõſiderata) dicit, quod Regium Conſilium Neapolitanum in fauorem matris iudicauit, vt ibi latius videri poterit.

Vndecimo quæritur, & iſta eſt neceſſaria & vtilis quæſtio, quæ frequenter euenire poteſt, & per omnes omiſſa, ſi pater, qui ſecundas † contraxerat 38 nuptias, filio ſucceſſerit, & mortuus ſit ante perceptos fructus bonorum prædicti filii demortui, quorum proprietatem tenebatur reſtituere, ſiue reſeruare aliis filiis prioris matrimonii, vtrum fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant ad filios tantum prioris matrimonii, quibus proprietas reſeruari debuit, an etiam ad alios heredes patris, hoc eſt, filios, vel deſcendentes alterius matrimonii? In quo dubio fructus nondum perceptos pertinere tantum ad filios prioris matrimonii, quibus earum rerum, ex quibus fructus percipiuntur, proprietas reſeruari debuit, nec habere partem alios filios, ſiue heredes patris, conſuluit Guido Papæ *in conſ. 170.3.part.* & ſequutus eſt illum Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr. 6.§.7.in fin.fol.mihi 224.* vbi dicit hæc verba: *Ex quo dixi in caſu emergenti, quod ſecunda vxor, aut filii ſecundæ vxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arrhis redituum prouenientium ex bonis maternis filiorum primi matrimonii nondum perceptis, & leuatis aut ſolutis tempore mortis eorum patris.* Idem etiam tenet Abendannus *reſponſ.5.n.5. verſ.ex iſta concluſione infero.* idque veriſſimum mihi videtur, & comprobari poteſt ex ſequentibus. Primo, quia tritum & omnibus compertum dogma eſt, fructus pendentes † partem rei eſſe, *l.fructus pendentes, ff.de rei vendicatione, l.vltima, §.fructus, ff. quæ in fraudem creditorum.* cum infinitis congeſtis de hac regula per Tiraquellum *de retractu lignagier.§ 1.gloſſa 7.numer.37.& ſequentibus. & de retractu conuentionali, §.5. gloſſ.4.* Couarruu.*variarum libr. 1. cap. 15. & capite 3. numero 1. & 2. eodem libro.* Antonium Gomez.*tomo ſecundo reſolutionum, capite 2.numero 11.* Molinam *de Hiſpanorum primogeniis, libro tertio, capite 11.* Mieres *de Maioratu, 4.part.quæſtione 24.* D. Franciſcum Sarmientum, qui omnino videndus eſt, *Selectarum* 39



Digitized by Google

*lib.6. c.15.per totum.* Ioſephum Ludouicum *deciſione Peruſina 79. & 83. parte 2.* Antonium Theſaurum *deciſione Pedemontana 55. per totam.* Barboſam *in l. diuortio, 2. parte, numero 81. & ſequentibus, folio 971. ff. ſoluto matrimonio.* Ex quibus apparet euidenter, & quamplurimis comprobatur, de his † fructibus
40 pendentibus idem dicendum aut iudicandum eſſe, quod de ipſa proprietate rei, & conſequenter, quod pertinent tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietas reſeruari debuit, ex dictis etiam per Tiraq. *vbi ſupra, n.37.* Secundo comprobatur ex eo, quod certum eſt, & ſæpiſſime in hac materia repetitum, parentes tranſeuntes ad ſecundas nuptias frui dumtaxat vſufructu bonorum prouenientium ex ſubſtantia coniugis præmortui, proprietatem vero filiis reſeruandam eſſe illæſam. Vnde neceſſarium eſt dicere, vt mortuis ipſis parentibus fructus, qui eo tempore pendentes remanſerint, ad eos dumtaxat pertineant, ad quos proprietas pertinebat, & non ad alios patris heredes, per textum *in l. defuncta, ff. de vſufruct. & in l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. quibus modis vſusfructus amittatur. §. is vero, Inſtitutionum, de rerum diuiſione, l.3. titulo octauo, partita 5.* Et ſuo loco plenius probabimus.

41 Duodecimo quæritur, mulier † tranſiens ad ſecundas nuptias quantum poſſit dare in dotem marito, & maritus ſecundo nubens vxori, quod aperire neceſſarium erit propter ea, quæ infra dicentur? Et dubitationem diluit textus *in l. hac edictali, C. de ſecundis nuptiis.* vbi deciditur, quod coniunx non poteſt quocunque titulo in ſecundum coniugem transferre plus, quam reliquerit vni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit, & quod vltra dederit, non valet. Et illa deciſio procedit tam in fœminis, quam in maſculis. Petrus de Ancharan. *in cap. ſuper. de ſecundis nuptiis.* Antonius Gabriel referens plures *communium concluſionum titul. de ſecundis nuptiis. concluſ. 4. num. 3.* vbi de hac quæſtione latius tractat. Guilielmus Benedictus *in c. Raynutius, de teſtament. verb. qui cum alia matrimonium contrahens, nu. 80.* Petrus Peckius *tract. de teſtam. coniugum, libr. 2. c. 10.* Ioannes de Matienço *in l. 3. tit. 1. gloſſ. 2. nu. 6. lib. 5. nouæ recompilationis.* Hyppolitus Riminaldus late agens de materia text. *in d. l. hac edictali, in conſ. 406. per totum. lib. 4.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 35. per totum, lib. 1.* Id tamen intelligendum eſt, cum mulier, quæ ſecundo nupſit, liberos habeat, & pactum apponat, vt vir lucretur dotem, quod ſi tale pactum non appoſuerit, libere poteſt omnia bona in dotem dare, & valebit conſtitutio ſiue datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec reuocabitur per diſpoſitionem *d. l. hac edictali.* nec filiis prioris matrimonii competet aliquod remedium ante mortem matris, illa tamen mortua incipiet competere remedium, & prouiſio legis illius, vt docent

Digitized by Google

docent gloſſa ibi.*verbo,diuidi*. Baldus & Bartolus *in 2. lectura, in princip.* idem Bal.*in l.ea lege,C.de condict.ex lege*. Angel.*in §.optime.in Auth.de nupt.*Bertrand. *in d. l. hac edictali, nu. 28.* Crauetta *in conſ.142. & multis relatis*. Antonius Gabriel.*de ſecund.nupt.concluſ.4.n.52.53.& 54*.Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus.c.10.n.62.fol.69.& c.16.n.39.& 40.* & vide Riminal. & Ioan.Franciſ. de Ponte,vbi ſupra.

Decimo tertio quæritur, ſi † maritus dotet filiam (quam habuit ex prima vxore) de lucris aut bonis acquiſitis conſtante ſecundo matrimonio, qualiter ſuccurrendũ ſit ſecundæ vxori,& an vera reſolutio ſit, quod talis conſtitutio dotis non valebit quoad partem vxoris, quaſi data de bonis alienis, & ſic dimidia pars dotis ſecundæ vxori debebitur, vel habebunt ipſa aut heredes eius tantundem de bonis ſuperlucratis, & ſic tenebitur pater in ſuam partem totum illud imputare, quod in dotem dedit,ita vt dos non defraudetur,nec ſecundę vxori præiudicium fiat?Sic reſoluunt, & plenius confirmant Palatios Rubios *in repetitione rubrica, de donationib.inter.§.62.nu. vltimo. & §.66. numero 18.* Antonius Gomez.*in l.50.Tauri, numero 25*.Ioannes de Matienço *in l.tertia. titul.9. gloſſa 7. numero 7. lib.5. noua recompilationis*. Alphonſus de Azebed.*in lege 9. eiuſdem tituli & libri, numero 22.* Ioannes Gutierrez *practicarum libro ſecundo,quaſtione 127.num.4.* erudite & plene Barboſa *4.parte legis prima, ff.ſoluto matrimonio. num.39. fol.385.* Idemque dicendum eſt, ſi maritus,qui ſecundo † nupſit, alat filios prioris matrimonii ex bonis ſuperlucratis conſtante ſecundo matrimonio: poſſunt enim mulier ac heredes eius repetere dimidiam partem talium alimentorum, quia liberi prioris matrimonii ſunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis ſecundæ vxoris, nec onus alimentandi imputari debet in ſocietate particulari, quæ eſt inter virum & vxorem, vt poſt Baldum, Socinum & Bertrandum recte adnotauit Burgos de Pace *ciuilium, quaſtione octaua, numero 18.* cui iunge Petrum Surdum *tractatu de alimentis,titulo 4. quaſtione 12. folio mihi 149.* vbi plene diſputat,vtrum filiis † prioris matrimonii præſtari debeant alimenta ex dote matris, quæ contraxit ſecundas nuptias, vide etiam Ayoram *de partitionibus, tertia parte, quaſtion. duodecima & decima tertia.* vbi dicit nonnulla ad propoſitum, & plenè agit, ſi filia prioris † matrimonii dotata fuerit à patre,qui ſecundo nupſit, qualiter debeat dotem conferre, cum aliis in idem neceſſariis, & quæ frequenter occurrunt in praxi. Similiter an datum ſeu promiſſum nomine † arrharum, à marito ſecundo nubente, exiſtentibus filiis prioris matrimonii, imputari debeat in quintum bonorum, vel tamquam æs alienum deducendum ſit de corpore hereditatis, tractat optime Hiſpanus noſter Ioannes † Gutierrez, vir quidem & eruditus mul-

42 43 44 45 46 47

Digitized by Google

multum,& virtute ſumma condecoratus, *Practicarum lib.3.quæſt.43.* vbi aſfirmat,de hac quæſtione ſæpe interrogatum conſuluiſſe.

48 Decimo quarto quæritur,ſi † pater ex rebus aut pecuniis filiorum prioris matrimonii maioratum inſtituerit in perſona alicuius filii ex ſecundo matrimonio, quid fieri debeat? Et pro vera reſolutione eſt videndus poſt Gregorium Lopez ibi relatum Albaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.*
49 *2.capit.4.num.21.folio mihi 111.* cui iunge Petrum † de Peralta *in l. ſi quis. in principio teſtamenti, num.219.ff. de legatis 3.* vbi inter alia dixit vnum mirandum videri, patrem, qui exiſtentibus filiis prioris matrimonii meliorauit filium communem ſecundi matrimonii,propter deceptiones & blanditias vxoris potius,quam ex mera voluntate feciſſe, & quod hæc ſit præſumptio iuris & de iure. Sed contra eum merito inſurgit Albaradus *dicto tractatu de coniecturata mente defuncti,lib.2.capit.3.num.44.45.& 46.fol.mihi 68.* paſſim enim contingit, tales meliorationes aſſidua potius importunitate, & blanditiis vxoris, quam ex voluntate fieri, non tamen ita generaliter ea præſumptio accipienda eſt, vt inde regulariter conſtituendum ſit, omnes meliorationes ob prædictam rationem irritandas fore,cum frequenter etiam ex mera voluntate procedant. Id quod pendet ex reſolutione eorum, quæ ad explicationem tituli & legum *ff. & C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.* tradunt Scribentes in mille locis, quæ infra libro ſecundo à me congerentur in vnum. Pro nunc tamen non erit prætermittendum, in dubio præſumendum non eſſe, blanditiis aut calliditate mulieris maritum ad meliorandum filium ſecundi matrimonii motum fuiſſe,ſed ſua potius voluntate talem filium melioraſſe, nec etiam criminoſum eſſe, iudicium poſtremum mariti in ſe prouocare mulierem, aut blanditiis mouere illum ad meliorandum, vt vtrunque & iurium & authorum relatione comprobarunt Franciſcus Mantica *de coniectur.vltimar.voluntat.lib.2.tit.7.fol.33.* Petrus Peckius *de teſtamen.coniug.lib.1.c.3.fol.12.*

50 Decimo quinto quæritur,vtrum † parentes,qui ſecundas contraxerunt nuptias, teneantur reſtituere filiis prioris matrimonii, ſtatim quod ipſi filii nupſerint,vſumfructum, quem habent in bonis, quæ propter ſecundas nuptias reſeruari debent, vt ſic ad iſtum etiam caſum, & ad hæc bona extendatur diſpoſitio *legis 48. Tauri.* an vero vſque ad mortem illo fruantur? Quam quæſtionem mouet ſolus Alphonſus de Azebedo *in lege quarta, titulo primo, numero 34. lib. 5. nouæ recompilat.* atque in ea nimis dubie & trepidanter procedit,cogitandum relinquit,nec certum quid auſus eſt affirmare.Ego autem ſecure dicendum exiſtimo,patrem ſeu matrem ſecundo nubentes non teneri reſtituere huiuſmodi vſumfructum,etiam poſt deſponſatio-

Digitized by Google

ſationes & velationes filiorum, nec priuari illo quouſque mortui ſint. Id quod † euidenter probari poteſt ex ſequentibus. Primo, quia deciſio *legis* 51
*48. Tauri, qua hodie eſt l. 9. titulo 1. de los caſamientos, libr. 5. noua recompilationis.* (dumtaxat venit decidere id, quod in ea lege continetur, in vſufructu aduentitiorum, qui patri competit, nec eius intentio eſt aliquid ſtatuere in vſufructu parentibus competenti in prædictis bonis, quæ propter tranſitum ad ſecundas nuptias reſeruari debent, eo magis quod ille vſusfructus finitur ſiue cum proprietate, quæ eſt penes filios ex noua conſtitutione Imperatorum) conſolidatur per matrimonium filiorum, licet pater ſecundo non nupſerit, ita quod cauſa immediata prædictæ conſolidationis eſt matrimonium filiorum. Nam per matrimonium ipſius parentis vſusfructus aduentitiorum non ſeparatur ab eo, vt eſt textus *in lege vltima, Cod. de bonis maternis.* & ex communi adnotauit Ioannes Gutierrez *Practicarum libro ſecundo, quæſtione 95. numero duodecimo.* hic vero vſusfructus incipit patri competere per tranſitum ad ſecundas nuptias, ita quod cauſa immediata productionis eius ſit ſecundum matrimonium parentum: alias enim ſi ipſi ſecundo non nupſiſſent, non ſolum fruerentur vſufructu, ſed integre rebus omnibus, quamuis filii matrimonio ſe copulaſſent. Denique vſusfructus aduentitiorum conceditur patri per legem, in præmium aut prærogatiuam patriæ poteſtatis, vt capite ſequenti dicemus. Alter vero vſusfructus, de quo tractamus, in pœnam datur ſecundo coniugi, propter ſecundas nuptias, propter quas ipſe proprietate venit priuandus, & ſic inter vnum & alterum vſumfructum, & deciſionem dictæ legis regiæ ad noſtrum caſum eſt maxima differentia. Secundo probatur ex textu (ad quem mirandum eſt non attendiſſe Azebedium) *in dicta l. fœmina, Cod. de ſecundis nuptiis.* Decidit enim præſentem dubitationem, dum inquit: *Atque habeant poteſtatem poſſidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ.* Et confirmatur *in l. 26. titul. 31. partita 5.* ibi: *En ſaluo fincan a ſus fiios del primer marido, e deuenlas cobrar e auer deſpues de la muerte de ſu madre.* Tertio dato, quod prædictorum iurium deciſio deficeret, ex eo probari poſſet, quod cum regulariter lucra nuptialia, ſiue ea, quæ ex ſucceſſione filiorum prouenie bant, acquirerentur parentibus, iure ſpeciali, & in pœnam ſecundarum nuptiarum inducta fuit reſeruatio proprietatis, remanente ſolo vſufructu penes parentes, *ex dicta lege, fœmina, cum aliis eiuſdem tituli.* Vnde conſequens eſt, in perpetuum debere remanere illum vſque ad mortem, nec regulari debere ad ſimilitudinem alterius vſusfructus aduentitiorum. Quarto denique & vltimo probatur, quia deciſio *dicta legis 48. & legis 47. Tauri.* correctoria eſt iuris communis, vtputa cum de iure communi non liberaretur filius à patria poteſtate-

F

Digitized by Google

ſtate per matrimonium, nec deberet illi reſtitui vſusfructus, vt capite ſequenti adnotabimus, cum de vſufructu aduentitiorum tractemus. Ergo
52 *dicta l.48. Tauri.* cum ſit † diſpoſitio noua & correctoria, non debet extendi ad alios caſus, nec ad alia bona, quam ad ea, de quibus ibi nominatim fit mentio, *l.ius ſingulare, l.quod vero contra, ff.de legibus. l.ſi vero. §.de viro, ff. ſoluto matrimonio.* vbi late notant Doctores, *c. conſtitutionem.* vbi aduertit gloſſ. *de regularibus, libro 6.* & plene agit Tiraquellus *in l.ſi vnquam. verbo, libertis. C.de reuocandis donationibus. numer. 23.* Mieres *de maioratu, in initio prima partis. nu. 11.* Barboſa *in l.ſi conſtante, in prin. ff.ſoluto matrimonio, num.101.fol.561.* Et vbi lex
53 enumerat † aliquem caſum ſpecifice, non licet illam ad alios caſus extendere, ſed illi cenſentur ſub diſpoſitione iuris communis remanere, vt poſt Baldum & alios ſcribit Thomas Grammaticus *conſilio ciuili 76.nu.1.* quia le-
54 gum † correctio euitanda eſt, & lex, quæ deuiat à iure communi, reſtringenda eſt, vt quanto minus fieri poſſit, recedatur à iure communi, per textum *in c.cum dilectus.* vbi notant Doctores, *de conſuetudine.* Corneus *in conſ.1. columna 4. in fine, libr.2. & conſilio 180. numero 3. libro 3.* Crauetta late comprobans *de antiquitate temporum, in principio, numer.42. & in conſil.307.nu.4.* Me-
55 noch. *de recup.poſſeſſ.remedio 9.num.385.& numer.387.* nec in dubio † præſumi debet corrigere velle legem antiquam. Ioannes Cephalus, qui refert alios, *in conſ.343.n.19. & in conſ.431.n.30.& 31.lib.3.*

56 Decimo ſexto quæritur, vtrum † renuntiatio filiæ iurata iuxta formam *c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* extendatur ad illa bona, quæ acquiruntur, ſiue reſeruantur filiis prioris matrimonii, in pœnam patris vel matris, tranſeuntis ad ſecundas nuptias? De qua quæſtione ſunt videndi Oldrad. *in conſ.294. incipit, vltra dict.* Guido Papæ *quæſt.228.* Decius *in conſ.205.n.2.* Rolan. *in conſ.95.n.36.& n.40.& 41.* Guilielmus Benedict. *in c.Raynutius, de teſtament. verb. duas habens filias, n.288.* Couarru. *in c.quamuis pactum, de pactis in ſexto.3.par.§.3.n.1.* Ioannes Cephalus *in conſ.288. n.25. lib.2.* Franciſcus Burſatus *in conſ.12.n.13.lib.1.* Ioannes Gutierrez *practicar.lib.3.quæſt.80.nu.4.* Ioachimus Mynſingerus, qui poſt Paulum Caſtrenſem & Decium communem ſententiam vtiliter declarat, *ſingul.obſeruat.centur.5. obſeru.24. nu.3.* Andr.Gail. *pract.obſer.lib.2.obſ.98. n.10.* vbi *nu.9.* poſt Salycetum, Decium, Pariſium, & a-
57 lios tractat, an † & quando filia ſtatuto excluſa odio ſecundarum nuptiarum ſuccedat.

58 Decimo ſeptimo quæritur, vtrum † filia prioris matrimonii, acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, petere poſſit lucrum, quod à lege ſibi reſeruatum eſt, ex deciſione dictæ legis fœminæ; an vero per dictam acceptationem præiudicet ſibi in illo? In qua queſtione

Ber-

Bertrandus *in l.hac edictali, verſ.ſi vero plus, nu.6.C.de ſecund.nupt.* poſt Baldum ibi relatum affirmat, poſſe nihilominus filiam petere lucrum, quod ſibi à lege reſeruatum eſt per tranſitum parentis ad ſecunda vota. Et ſequutus eſt illos, & latius comprobat Petrus Surdus *in conſilio 45. numer. 54. libro 1.* vbi declarat, hoc eſſe verum, quamuis pater adiecerit, quod ſi plus petat, priuat filiam relicto, & reddit rationem, quod vbi onus à iure reiicitur, perinde eſt, ac ſi legatum eſſet ſimplex, & factum ſine onere, quod eſt ſingulare & extraordinarium in hac materia, poteſtque ex eo inferri ad filium melioratum in tertio bonorum parentis, iuxta diſpoſitionem legum huius regni cum tali onere, & explicari iuxta ea, quæ prædicti adducunt.

Decimo octauo quæritur, vtrum mulier † tranſiens ad ſecundas nu- 59
ptias teneatur reſeruare filiis prioris matrimonii quartam partem, quam habuit ex bonis mariti diuitis prædefuncti, quia pauper erat, iuxta deciſionem textus *in Authent.praeterea, C.vnde vir & vxor.* quam quæſtionem mouet & reſoluit in terminis Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 542. num. 18. & 19. lib. 1.*

Decimo nono quæritur, ſi † filius, poſtquam ſucceſſit patri ſuo, inſtitu- 60
ta matre in legitima, reliquerit in teſtamento tertiam partem bonorum ſuorum alicui fratri, & poſtea frater iſte ab inteſtato decedat, & mater illi ſuccedat, vtrum illam tertiam partem, in qua frater primo defuncto fratri ſucceſſit, teneatur mater, quæ ſecundo nupſit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna ſubſtantia prouenientem reſeruare? Et in hac quæſtione, quæ re vera difficilis eſt, ego in ea opinione ſum, vt exiſtimem, quod mater ad huiuſmodi reſeruationem non teneatur, id quod ex ſequentibus non obſcure comprobari poteſt. Et imprimis ex eo, quod cum hæc tertia pars non prouenerit ex ſubſtantia patris, ſed ex patrimonio fratris dimanauerit, reſeruari non debet, tametſi mater ad ſecundas conuolauerit nuptias, ex dictis ſupra *n.37.* & his quæ ſcribunt Ripa *in l.fœmina, num. quinquageſimo ſecundo, C.de ſecundis nuptiis.* Craſſus §.*ſucceſſio ab inteſtato, quæſt.25.nu.4.* Vincentius de Franchis *deciſione 18.in principio, 1.parte.* Quod autem ex paterna ſubſtantia non videatur prouenire, ſuadet natura † dictionis, *ex*, quæ 61
cauſam proximam & immediatam denotat, *l.1.* vbi aduertit Baldus, *C.ſi ſeruus extero, l.eo tempore, ff.de peculio. l.prima. §.ex incendio.* & ibi adnotauit Bartol.*num.1. ff. de incendio ruina naufragio.* Bald.*in l.ex hoc iure, col.6.* & ibi Iaſon *in principio, ff.de iuſtitia & iure.* idem Iaſon per illum textum, *l.non dubium, nu.23. C.de legibus.* Corneus *in conſilio 286. columna 1.verſ.& inſuper. & col.2.in princip. vol.1.* Petrus de Peralta *in l.ſi cui certam, numer.3.in fin. & in l.heredem, num.10.*

F 2 *ff.de*

*ff. de legatis 2.* Thomas Doceius *in conſil. 52. numer. 5.* Ioannes de Monteſperello *in conſil. 152. numer. 2.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil. 100 numer. 29. & 36.* Cephalus *in conſil 379. num. 33. lib. 3.* Menoch. *in conſ. 152. n. 42. lib. 2.* At *in Auth. ex teſtament. C. de ſecund. nupt. & in §. hinc nos, in Auth. de nupt.* ſtatutum
62 eſt, vt † mater ſuccedendo ab inteſtato filiis, ſolum ea bona teneatur reſeruare aliis filiis prioris matrimonii, quæ ipſi ex paterna ſubſtantia habuerunt. Ergo cõſequens eſt, quod cum prædictus filius tertiam illam partem à fratre potius, atque ex teſtamento illius, quam à patre, vel ex diſpoſitione eiuſdem acquiſierit, non tam ex paterna ſubſtantia, quam ex fraterna dicatur prouenire: & inde, quod mater non teneatur reſeruare illam ex ſuperiori ratione.

63 Secundò probatur ex eo, quod filius † renuntians etiam cum iuramento ſucceſſioni patris, vel matris, non excluditur à ſucceſſione fratris, nec cenſetur illi renuntiaſſe: tametſi frater parentibus ſucceſſerit, & illorum bona poſſideat, vti infinita antiquorum allegatione probantes animaduertunt, & latius fundant Antonius Gomez. *in l. 22. Tauri, num. 13. per totum.* Couarruuias *in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. tertia part. §. 3. num. 2.* & Ioannes Gutierrez *ibi. verbo, omnino ſeruari debet, n. 7. & 8. & practicarum lib. 3. quæſt. 80. n. 5.* Menchaca *de ſucceſſionum creation. lib. 2. §. 18. num. 176.* Mieres *de maioratu. 4. part. quæſt. 19. nu. 12.* Graſſus *receptarum ſententiarum; §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 10. nu. 16.* qui reddunt communiter eam rationem, quod hereditas,
64 poſtquam † eſt adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hereditas, per textum *in l. ſed ſi plures, §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. l. eius qui in prouincia, §. final. ff. ſi certum petatur, §. 1. Inſt. de heredum qualitate & differentia.* per quæ iura ſic docuit gloſſa ordinaria *in l. 1. §. veteres, verb. per vnum. verſ. at poſt aditam, ff. de acq. poſſeſſ.* quam ſequuntur infiniti relati à ſuperioribus. Menoch. *in conſil. 124. num. 5. lib. 2. & conſil. 50. nu. 16. & conſil. 77. num. 7. lib. 1.* Cephalus *in conſil. 493. num. 41. & 42. & conſ. 489. nu. 73. & 74. lib. 4.* Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, ff. de heredibus inſtituendis, num. 110. fol. 235.* Graſſus *§. hereditas, quæſt. 2. n. 1.* Barboſa videndus omnino de hac re, *4. part. rubr. ff. ſoluto matrim. nu. 19. & 20. fol. 156.* Vnde in ſpecie propoſita, poſtquam illa tertia pars confuſa fuit cum patrimonio vnius fratris ex teſtamento, & diſpoſitione alterius, iam deſinit eſſe ex bonis patris, & ad matrem tanquam ex bonis filii mortui peruenit, ex ſupra dictis, & his, quæ multum ad propoſitum ſcripſerunt Menoch. *in conſ. 160. nu. 3. lib. 2.* Ioannes Cephalus *in conſ. 145. n. 18. lib. 1.* Ac per conſequens reſeruari non debet.

65 Tertio probatur, quoniam † leges, quæ propter tranſitum ad ſecundas nuptias,

nuptias mulierem priuant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales ſunt & odioſæ, ac per conſequens ſtrictam admittunt interpretationem,& reſtringi debent. Sic ſcripſit Ripa *in d.l.fœmina. nu.34.* & Ioannes de Garronibus *in authent.ex teſtamento.nu.29.C.de ſecundis nuptiis.* Roman.*in conſ.405.nu.2.* Corn.*in conſ.286. colum.2.in princ.lib.1.* Ioan. Cephal.*in conſ.218.num.9.lib.2.* Menoch.*in conſ.155. num.7.lib.2.* Vincentius de Franchis *deciſ.18.nu.6. 1.part.* Cum ergo prædictæ leges loquantur ſolum in acquiſitis, ſiue habitis à filiis ex paterna ſubſtantia, intelligi debet duntaxat in illis,non autem in acquiſitis,ſiue habitis ab aliquo fratre, ſiue ex ſucceſſione illius.

Vltimo pro hac opinione venit ponderandus textus *in authen. de non eligend.ſecundo nuben.mul. in §.ante nuptial.* vbi per argumentum à ſpeciali donationis ante nuptias conſtat, non teneri matrem ſuccedentem in cæteris bonis, quæ filius habuit ab alio fratre,ad reſeruandum ea aliis filiis, cũ non ex paterna ſubſtantia,ſed fraterna potius acquiſita dicantur. Vnde in terminis noſtris, licet non ita fundent, iſtam opinionem tenuerunt Ioannes de Garronibus *in d.auth. ex teſtament. num.25.* & poſt Imolam & Florianum ibi relatos Corneus *in conſ.286. colum.2. lib.1.* vbi dicit † ſingularia verba; & 66
quæ adeo expreſſa ſunt, vt hoc loco inſerere ea voluerim: *Et in ſimili conſuluit Imolæ, quod ſi ex primo matrimonio remanſerunt tres filii, qui ſucceſſerunt patri, deceſſit vnus, ſucceſſerunt & alii duo cum matre, vel ſine, non refert, deceſſit alter,cui ſucceſſit pro dimidia eius mater,quæ prius vel poſtea ad ſecunda vota tranſiuerat, inuenit in hereditate filii partem tertiam hereditatis paternæ ex ſua immediata ſucceſsione, itẽ inuenit partem alterius tertiæ partis bonorum paternorum, in qua ſucceſſerat filius prædefunctus,mater ipſa ſecundis nuptiis inuoluta nõ perdit proprietatem illius partis bonorũ, olim patris, quã filius ſecundo loco mortuus quæſiuerat ex ſucceſsione,quã fecerat filio prædefũcto,quia nõ dicitur ꝓuenire ex paterna ſubſtãtia.*

Nec huic reſolutioni obſtat *l.15.Tauri.qua hodie eſt l.4. tit.1.lib.5.collectionis regiæ*, quatenus probatur ibi, teneri parentes ſecundo nubentes reſeruare omnia,quæ ex ſucceſſione à filiis habuerint,quia reſpondendum eſt, quod prædictæ leges regiæ in nihilo alterarunt, ſeu mutarunt ius commune,ſolum.n.determinant id, ꝙ erat dubium, an pater tranſiens ad ſecundas nuptias deberet reſeruare filiis,ꝙ ex ſucceſſione alicuius acquiſierat,ſicut mater tenebatur, nihil tamen decreuerunt in contrarium iuris antea ſtatuti, prout expreſſe adnotauit Palatios Rubios legis illius conſultor *ibid. & in l.14. Tauri.* Vnde cum attento iure communi concludenter ſatis probatum fuerit, non teneri matrem ad reſeruationem prædictæ partis, idem etiam & de iure regio dicendum erit. Ex his apparet in noſtra quæſtione errore



Digitized by Google

67 manifeſto lapſum fuiſſe Alphonſ.de † Azebed. qui Cornei nulla facta mẽtione,nec contraria opinione aliter cõprobata,debere matrẽ in caſu ſuperiori reſeruare p̄dictam partem aliis fratribus ſiue filiis communibus illius matrimonii affirmauit *in l. 4. tit.1. num. 55. lib.5. noua recompilationis*. Fallitur namque aperte ex adhuc dictis, cum p̄dicta pars ex paterna ſubſtantia non dicatur prouenire,effectaq; fuerit iam proprium patrimonium alterius filii. Potuiſſet tñ ipſe, quod ſilentio prætermittit, pro ſua opinione ponde-
68 rare ſingularem doctrinam † Bald.*in auth.ex teſtament. C.de ſecund. nupt.* vbi docuit,originem bonorũ attendendam eſſe in hac materia,quoad obligationem incumbentẽ parentibus,reſeruandi,vel non reſeruandi illa. Quę ſi vera eſt,videretur alicui dicendũ in caſu noſtro,ex paterna ſubſtantia,origine conſiderato,partem illam proueniſſe,quamuis ex vno fratre atq; diſpoſitione illius ad alterum, & poſtmodum ex illo ab inteſtato ad matrem
69 peruenerit. Sed pro † vera reſolutione conſtituendum erit,originem conſiderari mediate & immediate. Quamuis igitur in materia fauorabili large intelligi poſſit, vt mediata & immediata cauſa cõprehendatur: in materia tamen pœnali & ſtricta,qualis eſt iſta,ſola immediata cauſa attendenda eſt, quod in materia & terminis *d.l.fœmina*. ſic explicauit Vincent.de Franchis *deciſ.18.nu.8.& 9.1.part.* Corn.*d.conſ.286.col.2.lib.1.* Et generaliter,quod cauſa immediata attendi debeat,tradit Oldrad.*in conſ.27.* Aymon Crauet.*in conſil.43.* Cerbantes *in l.16.Tauri.nu.13.*

70 Vigeſimo loco quæritur, ſi † pater & mater in vita dotauerint aliquam filiam communem, & hæc ſine deſcendentibus mortua ſit, mortua iam matre, & ſic ſolus pater eidem ſucceſſerit, qui ante vel poſt ſucceſſionem ſecundas contraxit nuptias, & in tertio & quinto bonorum ſuorũ meliorauit vnum ex filiis prioris ſiue ſecundi matrimonii, vtrũ tertium & quintum deduci poſſit ex bonis habitis à filia, an vero ex reliquis bonis tantum parentis deducendum ſit? In qua quæſtione Alphonſ.de Azebedo *in l.4.tit.1.num.57.lib.5.noua recompilationis*.in ea fuit opinione, vt ſecure credidiſſet, quod cum bona,quæ in dotem data fuerunt filię,effecta fuerint vnum patrimonium ipſius cum aliis bonis, neq; poſſit pars à parte ſeparari,cum reſeruetur proprietas illorum filiis prioris matrimonii, & vſusfructus conſolidetur poſt mortem patris, quod non poſſit tertium & quintum ab illis ſeparari,& conſequenter ex reliquis bonis parentis deducenda erit melioratio.In quo etiam manifeſte deceptus eſt Azebed. idque concludenti ratione oſtendi poteſt ( vt alia conſulto atque ex propoſito prætermittam.) Nam dimidia pars huiuſmodi dotis à principio ex bonis & ſubſtantia patris profecta fuit, vnde cum pater poſtea ſuccedit in illa,pleno iure,& abſ-

que

Digitized by Google

quealiqua obligatione reſeruationis ſuccedere debet. Enimuero pater ſuccedens filio id duntaxat reſeruare tenetur, ſi ſecundo nupſerit, quod à filiis ex ſubſtantia coniugis præmortui acquiſierit, per textum *in dict. l. fœmina. & in authent. ex teſtament.* C. *de ſecundis nuptiis.* & ſic declarant Ripa *ibi. nu.52.* Gratus *in conſil.35.nu 10.vol.1.* Viuius *communium opinion.lib.1.verb.mulier ad ſecundas nuptias.nu.10.* Burſat. *in conſ.12. nu.2. lib.1.* Craſſus *§.ſucceſſio ab inteſtato.q.17. nu.4.* Ergo ſolum partem dimidiam ex bonis vxoris profectam tenebitur pater reſeruare, non vero ſuam partem, ex qua etiam tertium & quintum deduci debet. Quod ſi † filius tertium bonorum ſuorum alicui 71
reliquerit de portionibus fratrum prioris matrimonii, quæ illi filio reſeruari debent, ſi pater ad ſecundas conuolauerit nuptias, vtrum tertium deduci debeat? Poſt Tellum Ferdinandez tractat in terminis & dicit de facto fuiſſe ſemel controuerſum Velaſquez de Abendanno *in l.6. Tauri. Gl.10.n.3.* qui latius videri poterit, cum neceſſe fuerit.

Vigeſimoprimo, quæritur, vtrum † conceſſio ſiue diſpoſitio taxatiue 72
concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, intelligenda ſit de filiis tantum exiſtentibus ex primo matrimonio, vt vel conceſſio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non poſſit in fauorem filiorum ſecundi matrimonii diſpoſitione, vel conceſſione vti. De qua quæſtione & multis ad propoſitum valde neceſſariis, & quæ frequenter occurrere poſſunt, commendo lectori Menochium *conſil.40.per totum lib.1.* Petrum Surdum *conſil. 72. per totum. eod. lib. 1.* vbi late & erudite loquitur de prædictis. Diſputat etiam, an legatum factum alicui conditionaliter comprehendat filios tam ſecundi, quam primi matrimonii, vtputa ſi teſtator legauerit † alicui centum, ſi non habuerit, vel non habendo filios, & ſi eos 73
habuerit ducenta, an teſtator videatur ſentire de filiis ex ea vxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiam de filiis ſuſceptis ex vxore, quam defuncta prima ſuperinduxit? Similiter † vtrum legatum 74
ſimpliciter factum filiis alicuius intelligendum ſit tam de filiis ſecundi quam primi matrimonii, vt ibi videri poterit? Quibus iunge Borgninum Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto. à numer. 195. vſque ad numer. 198. fol. mihi.387.* vbi dicit nonnulla ad propoſitum præcedentium. Diſputat etiam, vtrum vſusfructus legatum factum † vxori ſimpliciter debeatur ſecundæ 75
vxori, vt puta ſi teſtator ſub nomine appellatiuo & nō proprio vxori reliquerit vſumfructum omnium bonorum, & poſtmodum aliam duxerit vxorem, & non mutato teſtamento decedat? Et refert Bald. & Alexan. contrarietatem, demum ſuam ſententiam interponit, verba legati diligenter attendenda eſſe, & cōſiderandū, an magis primæ † vxori quā ſecundæ con- 76
ueniant;

Digitized by Google

ueniant; in dubio autem, vbi de mente teſtatoris aliter non conſtiterit, an de prima tantum vxore, vel de ſecunda cogitauerit, ſecundæ etiam vxori legatum deberi? Contrarium tamen, imo in dubio tale legatum ſecundæ vxori non deberi, niſi aliam fuiſſe mentem teſtatoris aliũde conſtare poſ-
77 ſit, cum Baldo defendunt Couarruuias, Petrus † Pechius, & alii (quos ipſe Caualcanus non refert) Couarruuias inquam *in c. requiſiſti. de teſtamentis. nu. 3. verſ. 4. eadem. & diputatione præhabita.* Huic ſententiæ ſubſcripſit Petrus Pechius *tractatu de teſtamentis coniugum. lib. 1. c. 16. in fin.* videndus per totum. *folio. 56.* Et vltra eos in hanc partem, & opinionem Baldi clare inclinat & erudite loquitur Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. nu. 109. verſ. ego ſalua pace. ff. de legatis ſecundo.* vbi diſtinguendo in ſuperiori quæſtione egregie docuit, quod ſi is teſtator tunc habebat vxorem, cum teſtamentum fecit, de ea ſolum credatur intellexiſſe, & ad eam ſermonem ſuum reſtrinxiſſe, cum forte eius benemerita conſiderauerit, quæ benemerita vxoris futuræ, quam nondum duxerat, nec cognouerat, conſiderare non potuit, nec ad illam affectionem aliquam habere, vt in ſimili caſu conſiderauit Alban. *conſ. 85. nu. 9.* & in noſtro ſecutus Picũ ſic declarat Menoch. *conſ. 40. nu. 13. & nu. 37. verſ. non etiam repugnat illa doctrina. libro. 1.* In dubio ergo non cenſetur de ſecunda vxore cogitaſſe, quam nondum cognouerat, niſi verba teſtamenti talia ſint, quod ſecundæ etiam vxori accommodari poſſint, vt infra latius *in annotationib. ad finem libri* dicetur.

78 Vigeſimoſecundo quæritur, vtrum † mulier poſt mortem mariti luxurioſe, & parum pudice viuens, incurrat pœnas ſecundo nubentis, quo ad reſeruationem proprietatis bonorum prouenientium ex ſubſtantia mariti, & alia ſimilia? Et Bart. *in l. his ſolis. in fin. C. de reuocandis donationib. per illum textum* docuit, omnes pœnas impoſitas ſecundo nubentibus etiam locum habere in his, quæ inhoneſte viuunt. Panormitanus *in cap. vxoratus. numer. 2. de conuerſione coniungatorum.* Brunus *in tractatu ſtatutorum. articul. 7. nu. 304.* Et conſequenter quæ ſuperius dicta ſunt *à numero 9.* de reſeruatione proprietatis, quæ fieri debet filiis prioris matrimonii per tranſitum ad ſecundas nuptias circa materiam textus *in d. l. fœmina.* etiam locum habebunt in muliere non tranſcunte ad ſecundas nuptias, ſed alias luxurioſe viuente poſt mortem mariti. Quod etiam voluit Ioannes de Garronibus *in authent. ex teſtament. numero 30. C. de ſecundis nuptiis.* & Alexander *in apoſt. ad Bartolum in d. l. fœmina.* & ſequuntur Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationum centur. 5. obſeruation. 24. numer. 5.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib. 2. obſeruation. 68. num. 15. 16. & 17.* Similiter ſi pater aut maritus dede-

dederit vxori facultatem meliorandi vnum ex filiis, quem voluerit, quod facere poteſt, & melioratio † ſiue electio ab vxore facta omnino obſeruanda eſt, vt poſt Rodericum Suarez & alios affirmant Couaruu. *in c. cum tibi. de teſtament. numer. 11. verſ. ſecundo poteſt.* Aluarotus *de coniecturata mente defuncti libro 2. capit. 2. numer. 38.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 2. quaſtion. 42. numer. 2.* idque veriſſimum eſt ex his, quæ ſcripſerunt Molin. *de Hiſpanorum primogen. libro 2. cap. 4. numer. 3. & multis ſequentibus.* Mieres *de maioratu. 1. part. quaſtion. 48.* Et ſi poſt mortem viri vxor ipſa ad ſecundas † tranſeat nuptias, facultatem teſtandi à marito ſibi conceſſam, ſiue ius exequendi teſtamentum, aut eligendi ad maioratum, aut meliorationem non amittit. Ciſuentes *in l. 30. Tauri. numer. 4.* Gregorius Lopez *in l. 2. titul. 10. partit. 6. Gloſſa penultima in fine.* Aluarotus *d. c. 2. num. 40.* Ioannes Gutierrez *canonicarum quaſtion. libr. 2. capit. 12. num. 12.* Angul. *ad leges meliorationum. l. 3. Gloſſ. 7. numer. 5.* Si tamen † poſt mortem mariti luxurioſe & inhoneſte viuat, facultatem teſtandi, ſiue ius eligendi amittit. Ciſuentes *dicto numero 4.* Petrus de Peralta *in l. cum quidam. numer. 8. ff. de legatis. 2.* Aluarotus *dicto capit. 2. numer. 39.* Mieres *de maioratu. 1. part. quaſtion. 48. numer. 43. & 44.* Ioannes Gutierrez *numero 12. dict. capit. 12. canonicarum. libro 2.* Nec nouum eſt in iure, mulierem poſt † mortem mariti luxurioſe viuentem variis multiſque pœnis puniri, & iuribus iam acquiſitis ob impudicitiam priuari, de quibus pleniſſima manu ſcribunt Palatios Rubios *de donationibus inter. in rubric. §. 67. 68. & 83.* Couarruuias *in 4. 2. part. cap. 7. §. 6.* Abiles *in capitulis pratorum in proœmio. Gloſſ. 1. à numer. 36. cum multis ſequentibus.* Antonius Gabriel. *lib. 3. titul. de ſecundis nuptiis. concluſion. 8.* Antonius Gomez *in l. 53. Tauri. numer. 80. & in l. 80. num. 70.* Guilielmus Benedictus *in c. Raynutius. de teſtamentis. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. à num. 200.* Tellus Ferdinandez *in l. 6. Tauri. à numer. 21.* Coſta *in c. ſi pater. de teſtamentis. in 6. à nu. 32. cum multis ſequentib. in verb. legauit. 1. part.* Molin. *de primogeniis. libr. 1. capit. 9. à numero 48.* Mieres *de maioratu. 1. part. quaſt. 48. à num. 40.* Pinellus *in l. vlt. num. 9. & ſequentibus. C. de bonis maternis.* Padilla *in l. fideicommiſſum. per totam legem. C. de fideicommiſſis.* Craſſus *§. ſucceſſio ab inteſtato. q. 26.* Matienço *in l. 5. tit. 9. Gl. 4. per totam. lib. 5.* & ibi Azebed. *in l. 4. tit. 1. eod. lib. 5. à numer. 11. vſque ad num. 20.* Sfortia Odd. *conſ. 85. per tot.* Barboſa *1. part. l. 2. ff. ſolut. matr. nu. 65. fol. 609.* Angul. *ad leges meliorationum. l. 2. tit. 5. Gl. 1. num. 12. & Gl. 7. num. 5.* Ioannes Gutierrez *canonicar. lib. 2. c. 12. per tot.* Iacobus Cancerius *variar. reſolution. c. 9. de dote, & donatione propter nupt. nu. 69. & num. 74. & ſeqq.* Petrus Surdus *tractat. de alimentis. tit. 7. q. 24. per tot.* & his non relatis nouiſſime Zauallos *practic. quaſt. ſiue communium contra communes. q. 708. vol. 2. fol. 349.*

79 80 81 82

Vigeſimotertio quæritur, vtrum mulier contrahens ſecundas nuptias de conſenſu mariti prædefuncti, aut filiorum, excuſetur à pœna ſecundo nubentibus impoſita, præſertim reſeruationis proprietatis, quæ filiis prioris matrimonii fieri debet? Et pro clara abſolutaque explicatione conſti-
83 tuendum duxi primo, quod maritus poteſt in † teſtamento licentiam dare vxori impune tranſeundi ad ſecundas nuptias, & efficere atque disponere, ne illa ſecundo nubendo incidat in pœnam ſecundarum nuptiarum, vt de hoc eſt Gloſſ. *iuncto text. in verſ. ſiue vir in §. duo igitur. in authent. de nuptiis.* & docuit Bald. *per illum text. in l. filium quem habentem. nu. 4. C. de familia erciſcun.* vbi ſequuntur Paulus & Iaſon *col. 6.* & Ioannes Coraſius *nu. 63.* Ioannes de Garronib. *in l. 1. num. 78. cum ſeqq. C. de ſecund. nupt.* Ripa *in l. fœmina. nu. 25. eod. tit.* Rolandus referens alios plures *conſil. 81. nu. 12. lib. 3.* & vltra eum Cremenſis *ſingular. 74. ſi maritus.* Socinus *in regula 331. mulier quæ. in 2. fallentia.* Gualdenſis *de arte teſtandi tit. 6. caut. 18. nu. 2.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 4. dubitatione 10. nu. 118. 119. & 120. fol. mihi 350. & in conſ. 117. n. 31. & nu. 74. lib. 1.* Ioannes Cephalus *conſ. 59. nu. 7. lib. 1.* Nec in hoc diſcrepat vllus, omnes vero vt indubitatum ſupponunt, quorum faciam ſtatim men-
84 tionem. Similiter † filii prædictam licentiam dare poſſunt expreſſe, ſicut pater inter viuos, vel in vltima voluntate, ex mille authoribus, qui congeruntur à ſuperiorib. & per Menoch. *conſ. 237. nu. 16. & 19. lib. 3.* Burſat. *conſ. 12. nu. 41. lib. 1.* Hyppolit. Riminald. *conſ. 569. à num. 102. lib. 5.* Panzirol. *conſ. 99. nu. 3. & 5. lib. 1.* de quo etiam nullus vnquam dubitauit, hoc ſuppoſito, quod mu-
85 lier tranſiens ad ſecundas † nuptias de voluntate expreſſa ſiue tacita mariti defuncti, vel è contra maritus, euitet pœnas ſecundarum nuptiarum, nec proprietatem reſeruare teneatur, pleno potius iure ſuccedat, & acquiſita à coniuge præmortuo, ſiue à filiis ex ſubſtantia illius, quoad proprietatem & vſumfructum conſeruet, tenent Baldus *in l. 1. colum. 3. verſ. ſed pone. C. de ſecundis nuptiis. & in l. 2. colum. fin. in princip. C. de indicta viduitate tollenda.* Decius *in rubric. C. de ſecundis nuptiis. colum. penult. & in c. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſtitutionib. nu. 35.* & per plures rationes defendunt Roman. *conſ. 219. nu. 2. & 5. incip. ex themate conſultationis.* Decius *in conſ. 620. nu. 4.* Natta *conſ. 466. num. 2.* Cremenſis *ſingular. 75.* Cæpol. *cautel. 336.* Roman. *ſingular. 251. incip. Tu ſcis, quod ſi mulier,* vbi diſtinguit, vtrum vxor intra annum luctus, an vero poſtea nubat, vt primo caſu non euitet pœnas iuris communis propter conſenſum mariti, altero vero impunita maneat. Quod tenet etiam & huius diſtinctionis rationem reddit Guilielmus Benedictus *in c. Raynutius. de teſtam. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. nu 207. 208. & 209.* Andreas Gail. *lib. 2. obſ. 98. nu. 18.* Mynſing. *ſingular. obſeruat. cent. 5. obſ. 24. num. 7.* Roland. *conſ. 95. nu. 20.*

Digitized by Google

*nu.20.& 21.lib.1. & conſ.83.nu.12.& 13. libr.3.* Coraſius *Miſcellaneor. libro 3.cap.1.*
*numer.12.* Simon de Prætis *lib.4. dubitatione 10. numer.118.fol.35.* Craſſus *§.ſuc-*
*ceßio ab inteſtato.queſt.17.num.6.* Burſatus *dict.conſ.12.numer.41. libro 1.* Ioannes
de Maticnço *in l.3.tit.1.Gloſſ.2.numer.43. lib.5. noua recompilationis.* qui omnes
huius reſolutionis eam rationem aſſignant, quod † mulier ſecundo nu- 86
bendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contri-
ſtatur. *§.quæ vero nunc.verſ.nos igitur.in auth.de nuptiis. & in §.ſin autem tutelam.*
*ibidem.* vbi dicitur, mulierem † nuptias repetentem tria negligere, videlicet 87
Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum, & propter hoc eſt
impoſita pœna mulieri ſecundo nubenti, quæ ratio ceſſat, quando de vo-
luntate viri, vel ècontra maritus de voluntate vxoris ſecundo loco ſe con-
nubio coniungit, quia marito volenti & conſentienti nulla fit iniuria. *l.*
*cum donationis, C.de tranſactionibus.l.1.§.vſque adeo.ff.de iniuriis.C.ſcienti.de regul.*
*iuris. libro 6.* Verum contra † hanc communem & receptam omnium ſen- 88
tentiam conſtanter inſurgit & ſubtiliter impugnat eam Franciſcus Sar-
mientus *ſelectarum interpretation.lib.1.c.4.num.3.* quo loci ſecure tradit, con-
ſenſum mariti, vt mulier ſecundo nubat, non prẹiudicare filiis, nec excuſa-
re mulierem, nec mutare ius. Et quamuis ipſe non referat illos, idem ta-
men ante † eum tentarunt etiam Bertran. *in conſ.280.vol.2.* & Ripa *in l.fœmi-* 89
*næ.q.11. C. de ſecund.nupt.* quorum ad hoc meminit Ioach. Mynſing *ſingular.*
*obſeru.cent.5.obſ.24.n.7.in fin.* qui tamen à communi † opinione recedendũ 90
non eſſe dicit, quod etiam ego libenter aſſererem, præſertim cum videam,
ſuperiorem ſententiam ita communem eſſe, vt mille authores eam ſecuti
ſint, nec vllus in effectu firmiter (excepto Sarmiẽto) ab ea diſſentiat. Nam
dato, quod verum eſſet † præcipuum fundamentum, quo vtebatur contra 91
communem Sarmientus *d.nu.3.* quod prædictum ſtatutum non fuerit in
pœnam ob iniuriam, ſed quia æquitati naturali & rationi conſonum eſt,
vt bona laboribus prioris viri quæſita non cedant in vtilitatem vitrici, vel
eius filiorum, ſed reſeruẽtur aliis filiis alterius matrimonii: adhuc † tamen 92
militat ſuperior ratio, quæ pro communi adduci ſolet, quæ negari non po-
teſt *ex d.iurib. & tex in § proſpeximus. in auth.de non eligen.ſecun.nuben.mulier. &*
*in §.ſed quod ſancitum. & in §.venient. in auth. de nupt.* & contraria procedit in-
terim, dum in dubio ſumus, nec aliter nobis conſtat de voluntate mariti
prædefuncti; tunc.n. iniquum eſſet, bona laboribus illius quæſita in aliorũ
vtilitatem cedere; vbi vero maritus ipſe aliter voluerit ſic exprimendo ver-
bis expreſſis, aut alia ſimilia apponendo, ex quibus legitime de voluntate
ipſius conſtare poſſit, prædicta ratio contraria omnino ceſſat. Quis.n. ini-
quum iudicauit voluntatem teſtatoris obſeruari, ſiue mulierẽ nubentem



Digitized by Google

de voluntatè eiuſdem pœnas prædictas euitare, aut quæ iniquitas conſiderari poterit in hoc, quod bona prioris viri laboribus quæſita pleno iure vxori reſeruentur, vel ab illa in alios filios tranſeant, ſi totum non præter aut contra vòluntatem acquirentis, ſed ex voluntate potius illius contingit? Hoc plane iniquitas non eſt, maxime (ad quod nunquam aduertit D. Franciſc. Sarmientus vbi ſupra) cum alia via ſuccurſum ſit filiis prioris matrimonii à iure ipſo, quo manus & poteſtas ſecundo nubentis reſtricta eſt, *ex deciſione leg. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* vbi ſcriptum & ſtatutũ fuit, quod coniux ſuperſtes non poſſit quocunq; titulo in ſecundũ coniugem transferre plus, quam reliquerit vni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit, quemadmodum cum Anton. Gabriele, Crauetta, Benedicto, Riminaldo, Baeça, & aliis ſuperius diximus, & legibus huius regni, donationib. propter nuptias, arrharũ promiſſioni, & inter viuos aſq; in vltima voluntate diſpoſitioni certus modus diſponendi & procedendi præfixus ſit, quo filii ſuis legitimis defraudari minime poſſunt. Deinde ſimiliter, cum non poſſit mulier, quæ ſecundo nupſit, relinquere plus filiis ſecundi matrimonii, quam primi, vt cum vna communi contra aliam communem infinitos referens defendit Antoninus Theſaurus *deciſ. Pedemont. 170. num. 4. & trib. ſeqq. & nu. 11.* vbi & multis ſequentibus argumentis, quæ pro contraria parte expendi poſſunt, pleniſſime ſatisfacit, & plures ampliationes tradit *à numer. 25.* vel ſaltem de iure regio certus ordo datus ſit, & de iure etiam communi ſtatutum fuerit, qualiter ſuccedere debeant liberi diuerſarum nuptiarum, qui diuerſos patres, aut matres diuerſas habuerunt, & quo ordine bona diſtingui debeant, vt omnibus ius ſuum remaneat illæſum, ſicuti cum Craſſo *§. ſucceſſio ab inteſtato. q. 17. à nu. 1.* ſuperius diximus. *Et hactenus de licentia mariti, ſiue vxoris defunctæ.*

93 Quoad filios vero ſimiliter conſtituendum eſt, quod mulier † tranſiens ad ſecundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonii euitat pœnas ſecundarum nuptiarum, nec eſt locus tunc deciſioni textus *in dict. l. fœmina. cum ſimilib.* quod probatur authoritate *Gloſſ. in §. 1. in verb. copulantur. in auth. de non eligen. ſecund. nuben. mulier.* quam ſequuntur Angel. & Baldus *ibi.* Idem Angel. Roman. Nicolaus de Vbald. Barbatia, Cæpol. Ludouic. Bolognin. Mattheſilanus, Iaſon, Præpoſitus, Decius, Socin. Ioannes de Amicis, Ripa, Ioannes de Garronibns, Pariſius, Coraſius, Socinus iunior, Mandoſius, Boerius, Gratus, & Alexander de Neuo, quos ita tenendo congeſſerunt in vnum Menoch. *conſ. 155. num. 13. lib. 2.* Burſatus *conſil. 12. nu. 41. & 42. lib. 1.* & vltra eos Rolandus *conſil. 95. num. 16. lib. 1. & conſ. 81. à numer. 10. lib. 3.* Guilielmus Benedictus *in c. Raynut. de teſtament. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. num. 202.*

Digitized by Google

*num. 202.* Antonius Gabriel. *lib. 3. titul. de ſecundis nuptiis, concluſ. 1. numero 29. & 33.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. numer. 120. folio 350.* Ciſuentes *in l. 14. Tauri, limitatione 2.* Antonius Gomez. *in l. 15. Tauri, nu. 6. in fin.* Padilla *in l. cum donationis, n. 5. C. de tranſaction.* Matienço *in l. 3. titul. 1. gloſ. 2. numer. 43. libro 5. noua recompilationis.* Alphonſus de Azebedo *in l. 4. eodem titul. & libro, numer. 36. & 37.* Ioannes Gutierrez *in repetitione legis, nemo poteſt, ff. de legatis 1. numer. 18.* Pancirolus *conſil. 99. nu. 3. & num. 5. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus *conſil. 569. nu. 170. lib. 5.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris lib. 9. cap. 26. nu. 54. part. 2.* Petrus Surdus *conſ. 91. à nu. 20. lib. 1.* Craſſus *§. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 17. num. 7. & quæſt. 25. nu. 8.* Placa *in epitome delictorum, cap. 45. numer. 1. verſicul. qua reor intelligenda fore.* Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationum centuria 5. obſeru. 24. num. 8.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib. 2. obſeruat. 98. num. 19. & 20.* Qui omnes in hoc conueniunt, quod in propoſita ſpecie, & in hac materia idem † operetur 94
conſenſus tacitus filiorum, quod expreſſus, vt in terminis poſt Baldum, Gratum, Decium, Pariſium & Boerium adnotarunt Menochius *d. conſ. 165. numer. 16. libro 2.* Burſatus *dicto conſil. 12. num. 41. lib. 1.* Rolandus, Riminaldus, Pancirolus, Surdus, Prætis, Benedictus, Craſſus, & reliqui, vbi ſupra. Et huius † reſolutionis rationem ſimilem præcedenti reddunt, quod iniuria, 95
quæ irrogatur filiis propter ſecundas nuptias, propter quam ſecundo nubens pœnas illas incurrit, *§. ſoluto, in Auth. de nupt. §. proſpeximus, in Auth. de non elig. ſecund. nubentib. mulier.* tollitur conſenſu liberorum, per regulam, quod conſentientibus & volentibus non fit iniuria, *c. ſcienti, de regulis iuris, in 6.* Sed in hoc caſu, ſicut in præcedenti, de conſenſu mariti, contra communem † inſurgit etiam Sarmientus *d. c. 4. n. 1. & 2. & n. 3. verſ. non obſtat. & nu. 4.* 96
Et filium, qui conſentit ſecundis nuptiis matris vel patris, expreſſe ſiue tacite, non amittere legis beneficium, conſtanter affirmat per nonnullas rationes ibi propoſitas, quæ licet grauiter vrgere videantur, non debebit tamen propter eas à communi opinione recedi: cum tanta ſit authoritas, & tantus numerus eorum, qui receptam & communem ſententiam tuentur, maxime cum ſatisfieri poſſit rationibus in contrarium ponderatis ab eo, ex his, quæ ipſe eodem capite ſcripſit contra communem, quę contra eum retorqueri poterunt. Nam ſi verum † eſt, quod ipſe affirmauit ibi *dicto numero tertio, verſiculo, non obſtat ratio.* rationem legum loquentium de ſecundis nuptiis, non fundari in pœnam ob iniuriam, ſed quia æquitati naturali & rationi conſonum eſt, vt bona laboribus prioris viri quæſita non cedant in vtilitatem vitrici, vel filiorum eius, ſed referuentur filiis alterius matrimonii prioris; ſequitur inde, quod cum obligatio prædictæ reſerua- 97

tionis, & cauſa incurrendarum aliarum pœnarum (vtcunque ſit) contingat propter culpam, ſiue ingratitudinem, aut iniuriam in contrahendis ſecundis nuptiis commiſſam, (quod negari non poteſt) recte ac communiter Doctores conſtituerint, mulierem ipſam pœnam aliquam pati non de-
98 bere ex his nuptiis, quibus filii expreſſe aut tacitè consenſum † adhibuerunt; nec rationi naturali aut æquitati repugnat, vt bona alterius matrimonii filiis eiuſdem non reſeruentur, ex voluntate ipſorum contracto matrimonio, quod ſi non contraheretur, reſeruari non deberent, aut quibus ipſi, & iuri in proprium fauorem introducto, iure ipſo non contradicente, nec ratione aliqua repugnante, recte renunciare potuerunt: & per conſenſum adhibitum ſic renunciare voluiſſe viſi ſunt, vt aliam interpretationem ſumere iniquum eſſet, & ab omni ratione alienum; vt ſtatim dicam. Ex quo reſponderi poteſt ad alias rationes eiuſdem contra communem, quia verum eſt, filios, qui nuptiis matris conſenſerunt, feciſſe id, quod iure diuino & humano facere debuerunt, ſuo honori conſuluiſſe, & opera miſericordiæ in eo exercuiſſe, non tamen inde ſequitur, quod dici poſſit, temere ipſos filios à lucro legis ex eo repelli, cum non temere, ſed iuſte potius, atque ex voluntate & conſenſu ſuo repellantur. Et magis temerarium videri poſſet, quod mater ſic contrahendo de conſenſu filiorum pœnas incurreret, quas ſi incurrere exiſtimaret, forſitan matrimonium non contraxiſſet, & ſic matrimonio ipſo decipi illam contingeret, quæ de conſenſu filiorum contrahendo, quod nullam pœnam habitura eſſet, probabiliter credere potuit. Et ſic tenendo cum communi, aduertendum erit, quod filii, vbi expreſſe non conſentirent ſecundis nuptiis parentum, tacite conſentire videntur ex multis coniecturis, quas erudite conſiderarunt & congeſſerunt in vnum Rolandus *dicto conſilio 81. numero 20. & ſequentibus, libro 3. & dicto conſilio 95. numero decimo tertio, & ſequentibus, libro primo.* Petrus Paulus Pariſius *conſilio 29. numer. 84. & ſequentibus. & numero 91. libro tertio.* Menochius *conſilio 155. à numer. 16. vſque ad numerum 22. num. 31. & 33. libro ſecundo. & conſilio 237. num. 4. 5. & 6. & à numer. 24. vſque ad numerum 33. libro 3.* Simon de Prætis, Surdus & Burſatus, vbi ſupra. Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 569. à numero 102. cum ſequentibus, libro 5.* Inter alios tamen Gratus *conſ. 83. n. 18.*
99 *libro ſecundo.* reſpondit, quod ſi filii † præſentes ſint, dum ſecundum contrahitur matrimonium per parentes, & nihil dicant, conſentire videntur, & ratificare ſecundas nuptias, vt beneficio de ſecundis nuptiis dictæ legis fœminæ cum ſimilibus vti non poſſint. Et ſufficere hoc tenuerunt etiam Decius, *in rubri. C. de ſecundis nuptiis, columna vltima, verſiculo, & in tali caſu. & in conſilio 206. nu. 7. verſicul. & non eundo.* Angelus *in conſilio 396. Doctor inſignis,*

*colu-*

Digitized by Google

*columna 2.* Cum quibus tranſeunt fere omnes authores, quos *ſupra numer. 93.* præcitauimus; & in terminis ſequuntur illos Rolandus *dicto conſilio 95. numer. 23. & 24.* Menochius *dicto conſilio 155. numero 21.* Burſatus *conſilio 12. numero 41. libro 1.* Cæterum dominus Franciſcus Sarmientus *dicto capite 4. numero 1. in fine.* miratur, (& merito quidem) voluiſſe Doctores communiter, præſentiam ſolam † filiorum in dicto matrimonio ſibi præiudicare, aut illam inducere poſſe ratificationem ſecundarum nuptiarum, vt beneficio de ſecundis nuptiis vti non poſſint, & contrarium rectius tentauit Ioannes de Garronibus, ſed illum non retulit Sarmientus *in rubrica, C. de ſecundis nuptiis, numero 118.* cui acceſſit expreſſe Menochius ſibi contrarius, *conſil. 237. numero 25. & 26. lib. 3.* Hyppolitus Riminaldus *conſ. 569. nu. 177. 178. & 179. libr. 5.* quorum opinio veriſſima mihi videtur ex ſequentibus. Primo, nam etſi præſens † & tacens conſentire videatur actui, qui geritur, quoties ille reſpicit merum fauorem & commodum ipſius, vt latius probat Bartolus *in l. qua dotis, numero 21. ff. ſoluto matrimonio.* receptus communiter ſecundum Iaſonem *ibi. numero 70.* & Claudium *numero 20.* Andream ab Exea *de pactis, à numero 15.* Cephalum *conſilio 235. numero 29. lib. 2.* Burſatum *conſilio 32. numer. 38. libro primo.* tamen in actu ſibi † præiudiciali non videtur conſentire, ſed potius diſſentire, *l. filiusfamilias, §. inuitus. vbi gloſſa, ff. de procuratoribus.* Bartolus *in dicta l. qua dotis, numero 25.* receptus communiter ſecundum Iaſonem *ibi. numer. 94.* Panormitanus *in cap. non iniuſte, nu. 7. de procuratoribus.* Mantua *ſingul. 130. nu. 1.* Baldus, Salycetus, Paulus, Alexander, Tiraquellus, Corneus, Curtius iunior, Crottus, Ruinus, Suarez, Guido Papæ, Caſſadorius, Bellonius, Afflictus, Curtius ſenior, Cornelius, Benincaſſius, & Achilles Perſonalis, quos ſic tenendo in multis locis congeſſit in vnum Vincentius Carrocius, *tractatu de locato & conducto, de præſente locationi & tacente, quæſt. 3. nu. 2. folio mihi 49. columna 3.* Guilielmus de Perufio *inter conſilia vltimarum voluntatum, conſil. 79. numer. 12. & 13. libr. 1.* Decianus *reſponſ. 117. numer. 64. libro tertio.* Menochius *libro tertio, præſumptione 42. num. 24.* Petrus Surdus *conſil. 45. numer. 45. libro primo.* Ergo filii etſi præſentes fuerint ſecundis nuptiis parentum, non tamen ex hoc videntur illis conſentire, vt beneficium legis amittant, quod in eorum fauorem introductum eſt. Et huius opinionis hanc eſſe veram & ſolidam rationem dicit Menochius *d. conſil. 237. numer. 26. libro tertio.* Præterea & vltra eum, quia mater ſecundo nubendo infert iniuriam marito defuncto, & filiis prioris matrimonii, vt ſupra diximus, & probant Decius *conſ. 205. num. 4* Rolandus *conſil. 81. numer. 12. libro tertio.* Menochius *conſilio 155. numero 14. libr. 2.* Burſatus *dicto conſilio 12.* Antonius Galeatius Maluaſia *conſil. 11. numer. 6. & 7. volumin. 1.* Vnde filii etſi præſen-

tes

100 (beside "præſentiam ſolam † filiorum")
101 (beside "etſi præſens †")
102 (beside "in actu ſibi † præiudiciali")

tes fuerint ſecundis nuptiis, tacendo non videntur illas approbare, aut ra-
103 tificare, ex alia Doctorum theorica in hac materia, quod præſens † actui, ex quo iniuria ſibi irrogatur, & tacens conſentire non videtur, ſed potius diſſentire. Felinus *in c. nonne, numero 13. de præſumptionibus.* Ancharanus *conſilio 169. in principio.* Decius *conſilio 661. numero 10.* Deinde filii ex alio conſentire non videntur, etſi præſentes & tacentes exiſtant, quod patri aut matri
104 ſecundo nubenti reuerentiam debent. At præſens † & tacens nunquam videtur conſentire, quoties debet reuerentiam actum faciendi, ſed potius præſumitur propter metum reuerentialem tacuiſſe, vt communem eſſe omnium ſententiam profitentur Fel. *in c. cauſam matrimonii, n. 4. de offic. deleg.* Crotus *in l. non ſolum, § morte. n. 101. ff. de nou. oper. nunt.* Barboſa *in l. qua dotis. n. 169. ff. ſoluto matrimonio.* & vltra eos Afflictus *deciſione 58. numer. 3.* Hyppolitus Riminaldus (qui in terminis noſtris ſic argumentatur) *dicto conſil. 569. à numer. 177. lib. 5.* idem Barboſa *in l. 2. eiuſdem tituli, § finali, numero 8.* Denique cum matrimonium conſenſu contrahentium, & forma à iure requiſita perficiatur, nec poſſint filii præſentes illud impedire, nullo modo videntur conſentire, vt in caſu noſtro conſiderabat Gaſpar Baetius de non melio-
105 randis dotis ratione filiabus, *c. 10. n. 79.* quia præſens † & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret, conſentire non videtur in præiudicium iuris ſibi competentis, vt tenet Bartolus *in dicta l. qua dotis. nu. 23.* vbi dicit communiter receptum, Iaſon *numero 76.* Alexander *in l. liberta. numer. 9. ff. ſoluto matrimonio.* Caualcanus *deciſion. 33. nu. 15. 1. part.* Ioannes Cephalus *conſil. 589. numer. vltimo, libro 4.* Padilla *in l. quoties ab omnibus, numer. 6. C. de fideicommiſſis.* Petrus Surdus *conſil. 45. numer. 47. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedæi *conſ. 91. nu. 91. lib. 1.* imo, quod magis eſt, ſiue agatur de præiudicio perſonali, ſiue reali, præſens & tacens, etiamſi potuit actum impedire, in præiudicialibus non videtur conſentire, ex doctrina Baldi *in l. ſi ſciens. colum. fin. C. ad Velleian.* quam eſſe magis communiter receptam teſtatur Bolognetus *in d. l. qua dotis. nu. 125.* vbi eleganter comprobat eam Barboſa *nu. 160. verſi. nihilominus circa prædicta, fol. 744.* maxime quando ſcit ius ſuum du-
106 rare, quo caſu præſens † & tacens conſentire non videtur, nec ſibi tacendo præiudicat, vt multis probant Maſcardus *de probationibus, tom. 2. concluſione 1224. numer. 51.* Petrus Surdus *tractat. de alimentis, titul. 1. quæſt. 42. num. 102.* Camillius Gallinius *de verborum ſignificatione, lib. 5. cap. 19. num. 181. & num. 222.* & Barboſa *in d. l. qua dotis, qui à n. 51. verſ. vlterius quærit Bartolus, & multis numeris*
107 *ſeqq.* pleniſſime agit, an & quando præſens † & tacens videatur conſentire, vel diſſentire actui coram ſe geſto, cui iunge (vltra relatos ibi) Petrum Cenedum, *in Collectanea ad ius Canonic. collectanea 9. ad decretum, numero quarto.*

Meno-

Menochium. *lib.6.præſumtione.99.per totam.* Fuluium Pacianum Mutinenſem. *tract.de probationibus.lib.1.cap.29.& 30.* D Franciſcum Sarmiento.*in l.Titia cum teſtamento.§.Lucia Titia.per totum.§. ff.de leg.2.folio mihi.120* Hieronymum Albanum. *in additione Bart.ad l. quæ dotis. ff.ſol.matrimonio. per totam legem.* Iacobum Concenatium. *ſingularium quæſtionum iuris.lib.1.quæſt.9. & lib. 2.quæſt.19.* D.Ferdinandum de Mendoca.*diſputationum iuris ciuilis lib 2.cap. 4.num.37.& ſequentibus.* Ioannem Marcum Aquilinum. *in rubrica.ff de verb. obl. à num.37. vſque ad num 46. vbi late agit de prædictis. & intellectum l. qui patitur.ff.mandati.l.ſi.remunerandi.§.ſi paſſus.eod.tit. & l.donati.§.ſpecies.ff. de donatio.* Ioannes Garſia.*de nobilitate.gloſſ.8.num.5.* Ex quibus conſtat aperte, ſuperiorem † ſententiam Grati. & aliorum, ſubſtineri minime poſſe, pro vt infra latius probabitur. Vnde mihi de hac re aſſidue cogitanti, & ſtrictam iuris rationem attente conſideranti, videbatur in hac quæſtione diſtinguendum eſſe, ſequentibus concluſionibus adhibitis, ſiue nonnullis caſibus diſtinctis, quibus tota difficultas ceſſauit, & maiori diſtinctione, quam adhuc præſens controuerſia explanabitur. Deinde multo poſt prælegi † Menoch. 109
*conſi.237 à num.16.vſque ad num 34.lib.3.* vbi erudite, & notanter loquitur, & nonnullos etiam caſus diſtinguit, ſed non ita plene, vt numeris ſequentibus adnotabitur.

Primus igitur caſus ſit, quando † filij ætate maiores, expreſſe conſenſerint matri tranſeunti ad ſecundas nuptias, & ei remiſerint expreſſe iniuriam omnem, vel omne ius ſuum, hoc enim caſu mater ſecundo nubendo nihil amittit, ſed retinet in proprietate & vſufructu omnia bona, quæ ex priori marito, vel ex ſucceſſione filiorum ex paterna ſubſtantiam iam acquiſierat, & hoc virtute expreſſæ renuntiationis, vel remiſſionis. Ita in terminis huius caſus docuit Angelus. *in conſi.396.Doctor inſignis.colum.4.num.4.verſic. hæc autem regula fallit. &* ſequutus eſt illum Decius *in conſi.209. num.7. verſic. & non eundo.* Menochius etiam qui duplici ratione comprobat *d. conſi.237. num.16.17.& 18.lib.3.* & in hoc caſu omnes vtriuſque iuris interpretes conueniunt, tam in lecturis, quam in reſponſis, & conſultationibus, nec vllus diſſentit vt conſtat ex omnibus relatis ſupra *num.93. & 94.* qui in fortioribus terminis, à pœnis ſecundarum nuptiarum parentes liberanti, idque propter conſenſum filiorum tacitum, vel expreſſum, nuptijs adhibitum, etiam iure competenti non remiſſo, vel iniuria. Et quamuis in hoc contra communem tenuerit Sarmientus, vt ſupra vidimus; tamen in noſtro caſu, cum filius expreſſe dicit, quod remitit matri ius ſibi competens, ex dictis legibus, matrem impune contrahere ſecundas nuptias admiſit expreſſe *felictarum d.cap.4.num.4.verſic.denique niſi filius expreſſe dicat.* 110

111 Secundus caſus ſit, quando † filij ætate maiores matrimonio ſimpliciter, expreſſe tamen conſentiunt, ſed non renuntiant expreſſe iuri à lege ſibi tributo. Et in hoc caſu dicendum eſt idem, quod in ſuperiori, eo enim ipſo, quod conſentiunt expreſſe, parentes ad ſecundas conuolare nuptias, ius ſuum remiſiſſe videtur, *Petr. Surd. deciſ. 99. à princip.* ideo talis conſenſus expreſſus filiorum efficit, vt mater ſecundo nubens liberetur ab obligatione reſeruandi proprietatem eorum, quæ alias reſeruare teneretur: ſi abſque conſenſu & voluntate filiorum nupſiſſet. Et in hoc caſu ſic vere præſentit gloſſ. *in §. 1. in verbo copulantur in authent. de non eligendo ſecundo nubent.* & apertius Romanus, Iaſon, Nicolaus de Vbaldis, Decius, Cremenſis, Boerius, Ioannes de Garronibus, Ripa, & alij, quos in terminis noſtris loquendo adduxit Menochius *dict. conſ. 237. num. 19. lib. 3.* vbi *& numero ſequenti*, veram & concludentem rationem aſſignat, vt ibi videri poterit, ne in his inſiſtamus, quæ per alium recte ſcripta ſint. Hunc etiam caſum indiſtincte probarunt omnes authores, qui hucuſque de hac materia tractarunt, vt conſtat ex infinitis relatis *ſupra. num. 93. & 94.* ſolus impugnant Sarmientus, *dicto cap. 4. num. 1. & 2. & num. 4.* cui ſatisfactum fuit *ſupra num. 97.* Et quod duobus caſibus ſuperioribus, in filijs maioribus dictũ eſt, dicendum

112 eſt etiam in † filijs pupillis, vel minoribus, quando ſcilicet filij pupilli ſunt vel minores, & expreſſe conſentiunt, ſolenniter adhibita tutoris, vel curatoris authoritate, & id quidem fiat iuſtis omnino de cauſis. Tunc enim remittendo expreſſe iuri ſuo, vel matrimonio expreſſe conſentiendo, mater nihil amittit, ex quo nupſit ex legitimo filiorum conſenſu; vnde ſecus erit quando nulla vrgente cauſa legitima, nec vtili pupillo, aut minori, cõſenſus prædictus adhibeatur, vel expreſſa renuntiatio iuris competentis fiat, etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris. Sic poſt Angelum, Baldum, Nobellum, & Ioannem de Garronibus, tradit Menochius, & iure fundat. *dict. conſ.*

113 *237. nu. 21. 22. & 23.* & vltra eum idem admittit, ſed nullum refert † Andreas Gaill *practicarum obſeruationum obſeruatione 98. num. 22. lib. 2. Et vide omnino Petrum Surdum. deciſion. 100. per totam.* vbi dicit ceſſare etiam pœnas ſecundo nubentiũ, ſi liberis in pupillari ætate adhuc exiſtentibus, mulier ex cõſenſu propinquorũ, & conſenſu tutoris nuptias repetat. & mouetur argumento textus *in l. 2. & in l. fi. C. de adop. l. nec hi §. & 1. l. quod nec curat. ff. eod. tit.* Id tamen intelligi debet (vt ſuperius declararũ eſt) ſi iuſtis & vtilibus cauſis interuenientibus fiat, alias enim ſolus propinquorũ conſenſus, & tutoris auctoritas non ſufficeret. Sufficere etiã tutoris filij impuberis cõſenſum, dixit Ioachimus Myñſingerus *ſingularium obſeruationum centuria 5. obſeruatione 24. n. 9.* qui ſe remittit ad declarationem Bertrandi *conſi. 58. columna finali lib. 1.*

Ter-

Digitized by Google

Tertius † ſit (de quo plene actum eſt *ſupra numero. 99. cum ſequentibus*) 114
quando filij. etiam ætate maiores, etſi præſentes fuerint tempore, quo matrimonium ſecundum celebratur, expreſſe non conſenſerunt ſecundis nuptiis, tacuerunt potius, & nihil dixerunt aut egerunt, quo eorum animus, & voluntas elici valeat: tunc enim ex ſola præſentia ſibi non præiudicant, nec matrimonio conſentire videntur, id circo parentes ex ſola præſentia filiorum, à pœnis ſecundarum nuptiarum non excuſantur, *ex dictu ſupra à nu. 99. 100. & ſequentibus, & his, quæ ſcripſit Menochius libro tertio præſumtione. 29. numero 90. Marſcardus. de probationibus. tomo 2. concluſione. 1224. à num. 29.*

Item etiam, quia aliud eſt honorare matrem, & ſecundas eius nuptias, illiſque aſſiſtere, aliud iuri ſuo renunciare, vt recte adnotauit Pariſienſis. *in annotationibus ad Decium. in cõſilio. 205. verb. volente. & in rubrica. Cod. de ſecundis nuptiis. colum. vltim.* quod in dubio præſumendum non eſt. Ripa *in l. ſi vnquam Cod. de reuocandis donationibus. quæstio. 42. numero 108. in fine.* Cephalus. *conſil. 445. numero 29. libro 3.* nec proteſtatio in contrarium, ex parte filiorum fuit neceſſaria, vt ius ſuum reſeruaretur illæſum. Aretinus. *in conſilio 241. factum ita proponitur. columna finali.* Rubeus. *in conſil. 125. præſens caſus. nu. 5.* & ita argumentatur Baeca. *de non meliorandis dotis ratione filiabus. capite. 10. numero 59.* & multis eleganter comprobat Ioannes Cephalus *conſilio 590. numero 12. & quatuor ſequentibus libro 4.* & faciunt reſoluta per Vincentium Carrocium. *tractatu de locato & conducto. quæſtione 3. de præſente locationi & tacente. folio mihi 49. colum 3.* in quo deceptus fuit manifeſte D. Franciſcus Sarmientus. † *dicto capite. 4. num. 2.* qui arguens contra communem, & contendens 115
probare, quod tacitus conſenſus filiorum non præiudicet illis ex eo probabat, quod ſi conſenſus tacitus filiorum noceret, nunquam legibus de ſecundis nuptiis locus eſſet, niſi vbi filius expreſſe & impie contradixiſſet, cum tamen vbi filii ſecundis nuptiis expreſſe non conſenſerint, aut alio legitimo modo conſenſum non oſtenderint, nulla proteſtatio neceſſaria ſit, vt legibus de ſecundis nuptiis locus eſſe poſſit, ex relatis ſupra, & quia in terminis noſtris, ſolam præſentiam filiorum, & taciturnitatem, minime ſufficere in præiudicium filiorum, tametſi nulla contradictio interuenerit probarunt expreſſe. Ioannes de Garronibus, & alii relati ſupra. *n. 100.* Boerius *deciſione. 185. num. 23. verſiculo etſi eſſent maiores. & verſiculo alias præſentia & taciturnitas.* Pariſienſis, *in annotationibus ad Decium. in dict. conſ. 205.* Fulgoſius. *in conſ. 63.* Baeça *dicto capite 10. num. 78.* Hypolitus Riminaldus. *in conſ. 569. num. 177. & duobus ſequentibus. lib. 5.* Et ita tenendum eſt, quicquid Gratus, Rolandus, Burſatus, & alii in contrarium conſuluerint.

116 Quartus caſus ſit, quãdo † filij ætate maiores, præſentes fuerint, dũ con-
trahitur ſecundum matrimonium, & quamuis expreſſe non conſenſerint,
aut iura ſua non remiſerint expreſſe, aliquo tamen facto ſeu actu poſiti-
uo exteriori vltra præſentiam, ſuam voluntatem & conſenſum oſtendant:
tunc enim tacite conſentire videbuntur, & ſibi præiudicabunt, ex quo ge-
runt actum, ex quo voluntas eorum arguitur, & qui geri ab eis non potu-
iſſet, nec debuiſſet, ſi ſecundis nuptijs conſenſum non præſtarent. Id quod
efficaciter probatur ratione ſequenti. Nam ſi filij ſecundis nuptijs expreſſe
conſentirent verbis, nullus ambigit, quin ſibi præiudicarent, vt ſupra di-
ctum eſt: ergo idem dicendum eſt ſi factis conſenſum oſtendant, quia vo-
117 luntas † ex facto æque declaratur, ac ex verbis. *l. Paulus. ff. rem ratam haberi*; &
latius probant Tiraquellus. *in tractatu de iure conſtituti tertia parte. limitatio-
ne. 30. num. 12.* Graueta. *conſi. 159. num. 5* Zephalus. *conſi. 153. num. 3. lib. 2. & conſi.
352. numer. 6. lib. 3.* Thomas Grammaticus, *conſi. criminali 13. numer. 3.* Me-
nochius. *conſilio 110. numero 1. & conſilio 121. numero 90. libro 2.* Imo me-
118 lius ac expeditius † voluntas viuentis aut morientis, datur intelligi rebus
ipſis ſeu factis, quam verbis. *leg. ſi tamen. §. ei qui. ff. de ædilitio edicto, & notat
gloſſa. vbi allegat multa iura. in leg. recuſari. ff. de adquirenda hæreditate.* & plenius
declarant Petrus de Peralta. *in leg. cum fundus. numer. 5. folio. 138. & in leg. Lu-
cius. La prima, numero 11. folio. 240. & in leg. cum ita legatur. §. ſpecies. numero 4.
folio. 348. ff de legatis. 2.* Aymon Graueta. *in rub. ff. de legatis 1. numer. 139. & num.*
119 *168.* cum † facta effectum ipſum oſtẽdant, verba vero aliquando contra vo-
luntatem proferentis ſint, vt egregie probat textus. *in C. dilecti, filij. el 2. &*
ibi notat Decius *in 2. notabili de appellationibus*. Socinus Iunior. *in conſi 38. nu.
13. libro 1.* Gozadinus. *in conſilio 101. numero 3.* Menochius. *conſilio 5 numero 16.
libro 1.*

120 Deinde quia præſens † & tacens, etiam in mere præiudicialibus con-
ſentire videtur, quoties vltra præſentiam, ex parte ipſius, poſitiuus aliquis
actus exterior interuenit. *l. filius familias. ff. ad Macedonianum. Clementina 1.
de procuratoribus.* Abbas. *in c. cum virum. in tertio notabili de regularibus & in c.
non iniuste. colum. penult. de procuratoribus* Iaſon. *in l. qua dotis. num. 90. & 99. ff.
ſolut. matrim.* Corſetus. *in ſingularibus ſuis in verb. taciturnitas.* Graueta *de anti-
quitate temp. 1. part. quæſt. 5 nu. 23. fol. 41.* Galiaula. *in rub. de verb. obl. nu. 62.* & ibi
Alciatus. *n. 6. ad fin.* Maſc. *de probat. tom. 3. conc. 1219. n. 51.* & late confirmat extra
121 *de pactis. à n. 50.* Forcatulus *dialogo. 52. n. 3. ad fi.* & præſentia inter † coniunctos
habetur pro cõſenſu, quando coniunctus vltra præſentiam aliquid faceret,
quod conſenſum argueret, ſecundũ Iaſonẽ, & Alciatũ. *in l. cum proponas. filios.
C. de pact.* eundem Iaſonẽ, *in conſ. 3. circ. 1. c. 4. verſ. & dũ ſucceſſiue lib. 1.* & plenius
com-

Digitized by Google

comprobat Tiraquellus *de retract. lignagier. gloſſ. 9. n. 158 fol. 140.* Denique ex his, quæ in terminis huius caſus adnotarunt Boerius. *deciſ. 185 n. 20.* & Decius *in conſil. 206. colum. 2.* Pariſius *conſil. 29. num. 84. lib. 3.* Petrus Surd. *deciſ 99. ex num. 12.*

Quintus caſus ſit, quando filii † præſentes fuerunt, dum ſecundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, nec expreſſe aut tacite conſenſerunt illis, poſt modum tamen expreſſe aut tacite ratificarunt eas: tunc enim ſic amittunt beneficium legis, ac ſi à principio ſecundo matrimonio conſenſum adhibuiſſent. Paria enim † ſunt, quoad effectum huius materiæ, & quæſtionis noſtræ, vel ab initio expreſſe conſentire, & approbare ſecundas nuptias, vel ex poſt facto ratificare illas, vtroque enim caſu beneficio legis priuantur filii ſic ratificantes Angelus *dict. conſil. 379. Doctor inſignis.* Ioannes de Garronibus. *in rubric. C. de ſecund. nupt. num. 116.* Boerius *deciſ. 185. num. 23. in principio* Antonius Gabriel referens alios *communium opin. lib. 3. tit. de ſecund. nupt. concluſ. 1. num 36.* Molineus. *de inoffic donat. num. 77.* Baeca. *de non meliorandis dotis ratione filiabus. cap. 10. num. 96.* Et hoc præiudicium ſic eueniet † filiis, ſi ipſi expreſſe ratificent ſecundas nuptias, aut ſi aliquid gerant, ex quo illas approbare & ratificare tacite videantur, vt puta quia dum viuũt de iſtis ſecundis nuptiis non conqueruntur, vel quia familiariter cum matre viuunt, & cohabitant, vel quia diligunt matrem, & vitricum, vel eis in vita aliquid donant, vel in teſtamento relinquunt, & aliis ſimilibus coniecturis quas cumularunt Roland. *conſil. 81. num. 13 & ſequentibus lib. 3. & conſ. 95. num. 20. & ſequentib. lib. 1.* Decius *conſil. 205. num. 5. 6. & 7.* Pariſius *conſilio 29. à numero 82. lib. 3.* Menochius *conſilio 155. à num. 16. lib. 2. & conſilio 237. num. 27. lib. 3.* Burſatus. *conſil. 12. num. 42. lib. 1.* Surdus, *conſil. 91. num. 13. & 22. lib. 8.* Ratio eſt in promptu, quia ſi ratificatio verbis expreſſis facta ſufficiens eſt, ſufficere etiam debet ratificatio, quæ ex factis colligatur, quia facta fortiorem † ratificationem inducunt, quam verba. Abbas, *in conſil. 116. in ſecunda parte*, & ex Iaſone Tiraquello, & aliis, Burſatus. *conſil. 40. nu. 11. & conſ 118. nu. 14. lib. 1.* Menochius *conſil 507. nu. 15. lib. 6.*

122 · 123 · 124 · 125

Sextus & vltimus caſus ſit quando † filii præſentes non fuerint dum cotrahitur ſecundum matrimonium, imo abſentes, ſic vt nec expreſſe nec tacite ſecundis nuptiis conſentire potuerint, nam ſi poſtea de illis certiorati, iniuriam omnem aut ius ſuum expreſſe remiſerint, res erit omnino clara, cum ex ſua renuntiatione ſibi præiudicent, & ratificatio ſequens idem operari potens ſit, ſicut conſenſus præcedens operaretur, *ex dictis ſupra.* Enimuero abſentia vel præſentia in hoc nihil mutat conſenſus, aut ratio totum efficit. Idemque dicendum eſt, ſi tacitæ ratificationis, ſigna

& coniecturæ probabiles interueniant, de quibus caſu præcedenti actum fuit, alias, his deficientibus, cum filii abſentis fuerint tempore nuptiarum, nec aliquis conſenſus allegari poſſit, deciſio *dicta l. fœminæ.* remanebit intacta, & coniux tranſiens ad ſecundas nuptias incurret pœnas illius legis, & ſimilium iurium. Id quod certum eſt ex omnibus authoribus; quos in hac quæſtione ab initio præcitauimus, qui vnanimiter, vt filii amittant beneficium legis, aliquem conſenſum requirunt, & confirmari poteſt ex dictis per Menochium. *dicto conſilio 237. numero 27. & 28. libro 3.* Et de his hactenus, quæ non ſunt contemnenda; ſed notanda potius, nam vt vides plenius, & diſtincte magis, quam adhuc remanent declarata.

127 Quod ad aliud vero, vtrum † vxor ſecundo nubendo amittat vſumfructum bonorum ſimpliciter ſibi relictum, dicendum eſt, legatum vſusfructus omnium bonorum à marito vxori relictum perpetuum eſſe pro tempore vitæ, nec per tranſitum ad ſecundas nuptias amitti, quando non adiecta conditione aliqua viduitatis, ſed ſimpliciter, vt dictum eſt, relinquitur. per textum *in §. ſi vero ſolum vſumfructum, in authent. de nuptiis. vbi gloſſ. in verbo manere.* Rationem aſſignat textus *in authen. hoc locum C. ſi mulier ſecundo nupſerit.* Boerius *deciſione 393. num. 2. & 3.* Crauetta *conſil. 36.* Pariſius *conſ. 95. num. 17. & ſequentibus volum. 1.* Ioannes de Garronibus. *in l. 1. num. 16. C. de ſecundis nuptiis.* Octauianus Amadeus, & alii quos ſic tenendo retulit Borgninus Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. num. 113. fol. 297.* vbi dicit, quod per adulterium & inceſtum, cum proprietate conſolidabitur ſtatim vſusfructus exiſtens penes mulierem. Quod confirmari poteſt ex infinitis, quæ remiſſiue congeſſimus *ſupra num. 82.* Idem etiam, quod per ſecundas nuptias legatum ſic ſimpliciter relictum non amittatur, tenet Hypolitus. *ſingulari. 577. incipit mulier contrahendo numero 9.* Guilhelmus Benedictus *in capit. Rainutius. de teſtamentis verbo. qui cum alia matrimonium contrahens. num. 198.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum. lib. ſecundo. obſeruatione. 24. num. 24.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſilio 51. numero 9.* vbi recte pro-
128 bat, vxorem † tranſeuntem ad ſecundas nuptias, vſumfructum à marito præmortuo ſibi relictum non amittere: nec pariter obuentum ſibi in bonis filii prædefuncti, & idem in marito dicendum eſſe. Quod procedit etiam ſi non ſimpliciter vſumfructum reliquerit maritus, ſed donec, quandiu, & quouſque vxor vixerit adhuc enim per tranſitum ad ſecundas nuptias mulier non amittet illum, ex quo teſtator de vita viduali mentionem non fecit, & per Federicum de Senis. *in conſilio 36. caſus ad finem.* Ioannem de Garronibus. *in dict. l. prima. numero 26. verſicul. ſed pulchrum dubium eſt.*

quos

Digitized by Google

quos ſequutus eſt Caualcanus. *dicto numero 113. in fin. fol. 298.*

Quo ad vltimum denique, conſtituendum eſt legatum † vſusfructus 129
omnium bonorum vxori relictum ſub conditione, *Si caſte & honeſte vixerit*, non adiecto, *ſi in viduitate permanſerit*, non amitti per tranſitum ad ſecundas nuptias, quia mulier ſecundo nubendo non dicitur inhoneſte viuere. *textus in l. ſecunda. C. de indicta viduitate tollenda.* & ita tenet Bartolus *in l. mulier. §. cum proponeretur. argumento illius textus. ff. ad Trebellianum.* & ſequuntur plures relati per Hypolitum, (qui ipſi Bartoli ſententiam probat) *ſingulari 577.* Euerardus. *loco 91. colum. 5.* Felinus. *in c. cum ſit. numero 13. de foro competenti.* Palacios Rubios. *in rubrica de donationibus inter. §. 12. in principio.* & communem opinionem dicit Claudius. *in dict. §. cum proponeretur.* Expreſſe etiam probarunt hanc partem Corſetus *in repertorio ad Abbatem. in verb vſumfructum bonorum meorum* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. nu. 114 fol. 298.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib. 2. obſeruatione 98. numero 25.* Guilhelmus Benedictus. *in dicto capit. Rainutius verbo qui cum alia matrimonium contrahens. numero 212.* Et ita tenendum eſt, quicquid contrarium, ſecundo nubendo amittere vxorem tale legatum, tenuerint alii, quos ſequuti de communi opinione teſtantur Gualdenſis *de arte teſtandi titul. 6. cautela. 39. numero 4.* Bermondus *de publicis concubinis. colum. 193.* Nec placere poteſt Angeli & Alexandri concordia. *in dict. §. cum proponeretur.* Quod ſi prædicta conditio adiecta fuerit à marito defuncto, vel filio eius, procedat hæc ſecunda opinio: ſi vero à patre, vel alio extraneo prioris viri non conſanguineo, tunc Bartoli ſententia procedat. Nam re vera huiuſmodi diſtinctio ex capite deſcendit, non ex iuris ratione; nec fundamentum habet, quamuis probauerint eam Couarruuias, Graſſus, Menchaca, Decius Ioannes de Garronibus, Palacios Rubios, Padilla, Baeca, Doctor Eſpino, & alii, quos ita diſtinguens congeſſit in vnum nouiſſime Zauallos. *practicarum quæſtionum. ſiue communium contra communes. quæſtio. 151. numero 3. & 4. tom. 1. fol. mihi 238.* Et quamuis in prædicta contrarietate, ſic concordandas opiniones dixerit Menchaca. *de ſucceſſionum progreſſu. libro 3. §. 27. de legatis. numero 29. folio mihi 179.* poſtmodum tamen, *ſub eodem numero in verſic. & noſtra ſententia retenta.* Bartoli opinionem indiſtincte videtur admittere. Pro qua, concludenter vrget ratio conſiderata per eundem *ibi. in verſicul. nam communis opinio eſt.*
Quod ſi vxor † vſufructuaria bonorum mariti relicta ſit, *Donec, quouſque,* 130
*& quandiu caſte, & honeſte vixerit, & non nupſerit aut vitam vidualem ſeruauerit.* an per tranſitum ad ſecundas nuptias, vſumfructum perceptum teneatur reſtituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat ſuos. Tractat plene

plene & vtiliter Borgninus Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. à nu. 115. fol. 299. vſq; ad num. 124.* vbi tres caſus diſtinguit, vt ibi videri poterit, ne, quæ ab eodem in hac materia recte ſcripta ſunt, repetamus.

## CAP. III.

### ARGVMENTVM.

Vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum ex legis diſpoſitione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & proprium vſumfructum dici poſſe, vbi recepta Doctorum ſententia probatur, & neotherici cuiuſdam argumentis contra communem, noue, & concludenter reſpondetur. De vſufructu aduentitiorum, & deciſione *legis. 47. & 48 Tauri*, nonnulla diſtincte, & dilucide magis, quam adhuc traduntur. Pater legitimus adminiſtrator filij in poteſtate, aut tutor, vel curator filij emancipati, vtrum inuentarium conficere, ac ſatiſdationem præſtare teneatur, in iudicio, vel extra virtute legalis adminiſtrationis, quæ poſſit exercere: & an bona immobilia abſq; decreto alienare, plena, & diſtincta manu tractatur. Demũ ſocietas tacita quando, ſiue ex quibus coniecturis tacite cenſeatur contracta, aut continuata, remiſſiue, pleniſſime tamen ab alijs actum proponitur.

### SVMMARIA.

1 *Patri de iure antiquo, in ſolidum acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quo ad dominium, quam ad vſumfructum.*

2 *Hodie tamen ex noua Iuſtiniani conſtitutione, vſus fructus dumtaxat eorum acquiritur, quorum antea plenum dominium acquirebatur.*

3 *Arias Pinellus laudatur.*

4 *Pinellum recte improbaſſe eos, qui de iure digeſtorum crediderunt, in ſolidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum.*

5 *Communem allegationem legis placet ff. de acquirenda hæreditate, falſam eſſe, nec probare id, ad quod præcitatur communiter.*

6 *Patri de iure antiquo ante nouã Imperatorum conſtitutionem, bona materna in ſolidũ acquiri ſicut aduentitia: hodie vero vſumfructũ dumtaxat eorũ bonorũ.*

7 Ioan-

7 *Ioannis de Matienco lapſus in allegatione Pineli, noue notatus per autorem.*

8 *Patria poteſtas baſis eſt, ac fundamentum acquiſitionis vſusfructus aduentitiorum.*

9 *De patria poteſtate, & infinitis effectibus illius, remiſsiue pleniſſime tamen actum proponitur.*

10 *Pater in omnibus caſibus, in quibus habet vſumfructum, efficitur per legem legitimus adminiſtrator bonorum filij; & tam in iudicio, quam extra omnia poteſt gerere, nec ad ſuſcipiendam, & gerendam adminiſtrationem, decretum, aut facultatem iudicis tenetur requirere.*

11 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam ſpeciale mandatum exigentia.*

12 *Habet enim à lege maiorem authoritatem, quam cæteri alij adminiſtratores.*

13 *Filius familias ſine conſenſu & voluntate patris ſtare non poteſt in iudicio, quando patri quæritur vſusfructus. & de materia legis finalis. § neceſſitate. C. de bonis quæ liberis remiſſiue.*

14 *Filius familias ſine, conſenſu & voluntate patris, vtrum in iudicio ſtare poſſit in aduentitijs, in quibus pater ipſe non habet vſumfructum, nec adminiſtrationem: vbi duæ communes contrariæ referuntur, & Bart. ſentent probatur.*

15 *Verus traditur, & communis, ſenſus legis fin. §. neceſſitate C. de bonis quæ liberis.*

16 *Vt filius familias in iudicio eſſe poſſit, vtrũ conſenſus patris à principio interuenire debeat ad validitatẽ iudicij, an vero ſufficiat, quod ex poſt facto aut finitũ iudicium accedat, vbi duæ opiniones referuntur, & ſententia gloſſæ recipitur.*

17 *Patris conſenſus an ſufficiat, quod tempore litis conteſtatæ accedat.*

18 *Pater vbi agit nomine filij, vel filius de conſenſu patris, qualiter libellus formari debeat remiſſiue.*

19 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, vtrum poſſit citra conſenſum filij in iudicio agere, & actiones mouere, & ſi filius ſit abſens, an cautio de rato ab eo exigatur remiſſiue.*

20 *Filius vtrum citari debeat, quando agitur cauſa ad eum ſpectans ſuper bonis aduentitijs remiſſiue.*

21 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, vtrum abſque conſenſu illius poſſit ante, & poſt litem conteſtatam procuratorem conſtituere remiſſiue.*

22 *Pater legitimus adminiſtrator, vtrum iura filiorum remitere poſſit ſine inſtrumentum publicum in eorum præiudicium approbare. Et hac de re commendatum Menoch. conſi. 279. lib. 3.*

23 *Pater vtrum poſſit diuidere bona aduentitia, ex hæreditate matris inter ipſos filios remiſſiue.*

24 *Vſusfructus in bonis aduentitijs filiorum patri competens, legalis communiter nuncupatur.*

25 Et formalis etiam dici poteſt. & num.27. & ſequentibus.

26 Vſuſfructus competens parentibus ad ſecundas nuptias tranſeuntibus ſuper bonis reſeruandis, formalis dici poteſt, & qua ratione.

27 Vſuſfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitijs filiorum, erat cauſalis hodie tamen factus eſt formalis. Vera ratio redditur, & Ioann. de Monte Sperel. conſ. noue expenditur.

28 Vſumfructum aduentitiorum patri competentem cauſalem eſſe, & non formalem, ex ſententia Emanuelis de Caſtro.

29 Quæ per authorem improbatur, & illius argumentationibus noue, & concludenter reſpondetur.

30 Emanuelem de Caſtro arguentem contra communem lapſum fuiſſe, noua authoris conſideratio.

31 Nec illius argumentum præualere contra communem, noue etiam ab authore adnotatum.

32 Legem, Ius publicum. ff. de pactis. ex mente communi ſingulariter declaratam per Menchacam.

33 Vſumfructum aduentitiorum verum & formalem vſumfructum eſſe, contra Emanuelem Mendez cum ſententia communi, melius quam adhuc probatum, & numeris ſequentibus.

34 De alio vſuſfructu, ad vſumfructum aduentitiorum regulariter arguendum non eſſe.

35 Sunt enim inter vnum & alterum vſumfructũ nonnullæ, & notabiles differentiæ.

36 Vſusfructus aduentitiorum, quem pater habet, potentior eſt alio vſuſfructu in multis.

37 Negari tamen non poteſt quin vſusfructus ipſe aduentitiorum, verus vſusfructus, & formalis dici poſsit, & ratio redditur.

38 Vſusfructus aduentitiorum ſæpe, & ſimpliciter vocatur vſusfructus in multis iuribus.

39 Emanuelis de Caſtro, ſolutio ad nonnullas leges, concludenter, & noue confutata per authorem.

40 Inter vſumfructum, aut ius vſusfructus, & commoditatem, maximam differentiam eſſe.

41 Verba, quæ in lege, ſtatuto, aut alia diſpoſitione proferuntur, non ſunt impropriãda, ſed proprie & ſtricte, atque in potiori ſignificatu accipienda.

42 Verbum vſusfructus, in quacunque diſpoſitione, proprie ſignificat plenum, verum, & integrum vſumfructum.

43 Patria poteſtas morte diſſoluitur.

44 Vſusfructus patri quæſitus in bonis aduentitijs, durat etiam mortuo filio.

45 Patria poteſtas, quæ ad acquiſitionem vſuſfructus aduentitiorum requiritur ſufficit, ſi tempore acquiſitionis interueniat, & poſtquam ſemel eſt operata effectum quamuis ceſſet, & finiatur non extinguitur vſuſfruct ſemel quæſitus.

46 Pro communi ſtrictum argumentum expenditur.

47 Emanuelis de Caſtro ſolutio, in hac materia, noue impugnatur. & numer. ſequentibus.

48 Legis 4. C. de bonis quæ liberis. deciſionem (quantumuis illa noua ſit) fortiter vrgere pro communi acuta authoris conſideratio.

49 Vſusfructus aduentitiorum materiam latiſſimam eſſe, & infinitas continere quæſtiones, & de illis plene actum à multis remiſſiue.

50 Nicolai Boerij. deciſio 12. expenduntur, quibus tota fere vſusfructus aduentitiorum materia comprehenditur.

51 Petri Surdi. conſil. 116. lib. 1. commendatum in hac materia.

52 Hieronymi Gabriel conſ. 162. lib. 2. notandum eſſe in hac materia.

53 Borgninum Caualcanum, de vſufructu aduentitiorum, inuoluta atque confuſa manu tractaſſe.

54 Vſusfructus aduentitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege, & conditione filio donantur, aut in teſtamento relinquuntur, ne patri quæratur vſusfructus & de hoc latius actum remiſſiue proponitur.

55 Vſusfructus aduentitiorum acquiſitionem prohibitam fuiſſe patri ex quibus coniecturis conſtare poſſit, vbi expreſſa prohibitio facta non eſt.

56 Vſusfructus aduentitiorum non quæritur patri, quando conſtat quoquo modo, etiam ex coniecturis de voluntate relinquentis.

57 Dum modo verba talia ſint, ex quibus nihil aliud quam perceptionis vſusfructus prohibitio deduci poſſit.

58 Vſusfructus aduentitiorum acquiſitione prohibita, nec commoditatem pater habebit.

59 Vſusfructus acquiſitione prohibita patri per teſtatorem, vtrum etiam facultas adminiſtrandi prohibita cenſeatur, & numeris ſequentibus.

60 Pater, quamuis in bonis aduentitiis filij nõ ſit conſtitutus vſufructarius: attamen quando non eſt ſuſpectus à teſtatore vel à lege, erit in ipſis datiuus, non legitimus adminiſtrator.

61 Patri volenti magis concedendam adminiſtrationem, quam curatori datiuo, in rebus, in quibus patri non quæritur vſusfructus.

62 Caldas Luſitani opinio, in quæſtione propoſita, ſupra num. 59.

63 Franciſci Burſati, & Caldas Pereire reſolutiones in quæſtione ſuperiori nouiter conciliata, & declarata.

64 *Ioannis Franciſci de Ponte ſententia in hac materia expenditur, & noue per authorem declaratur.*

65 *Pater legitimus adminiſtrator filij familias minoris, & in poteſtate exiſtentis, vtrum bona ipſius abſq; decreto alienare poßit. vbi infiniti congeruntur, qui de hac quaeſtione tractarunt.*

66 *Plena & diſtincta reſolutio quaeſtionis ſuperioris vt haberi poßit (ex mente omnium, qui hucusq; ſcripſerunt) nonnullos caſus diſtinguendos eſſe.*

67 *Octauius Simoncellus, in reſolutione, & tractatu quaeſtionis praecedentis, caeteros omnes antecellit.*

68 *Pater legitimus filij familias minoris adminiſtrator, bona mobilia abſque decreto alienare poteſt.*

69 *Pater legitimus adminiſtrator filij exiſtentis in poteſtate, ratione vſusfructus ſibi competentis, & nulla ſubſiſtente cauſa neceſſaria & legitima, bona ipſius immobilia non alienat.*

70 *Is, in quem pater alienauit bona immobilia filij, non poterit condemnationem euitare, niſi probet alienationem ex legitima & neceſſaria cauſa factam fuiſſe.*

71 *Pater legitimus adminiſtrator filij in poteſtate exiſtentis, neceſſaria aliqua ex cauſa ipſius filij, vtrum alienare poßit bona immobilia abſq; decreto: vbi Azonis opinio contra Salicetum defenditur.*

72 *Pater tutor, aut curator filij emancipati, ſi res immobiles filij alienare velit, requiritur neceſſario iudicis decretum cum debita cauſae cognitione.*

73 *Filius viuo patre, vtrum poßit reſcindere alienationem aduentitiorum à patre factam, & agere etiam contra tertios poſſeſſores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris remißiue.*

74 *Pater legitimus adminiſtrator filij familias, vtrum poßit bona aduentitia illius abſque decreto locare remißiue.*

75 *Filius, aut filia de iure communi, per matrimonium à poteſtate patris non liberatur.*

76 *Vſusfructus aduentitiorum, de iure communi conſeruatur patri etiam ſi filius, vel filia ſit coniugatus, vel coniugata.*

77 *Filius, vel filia de iure huius Regni, per matrimonium & velationem à poteſtate patris liberatur, & pro emancipato habetur.*

78 *Et huius deciſionis Regiae, maximos effectus, & quaeſtiones nonnullas congeſtas in vnum remißiue.*

79 *Filio vxorato & velato ſtatim tenetur pater vſumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere poteſt.*

80 *Filius etiam ſi contraxerit matrimonium abſque conſenſu patris, pater non habuit:*

buit vſumfructum bonorum eius ex deciſione legis. 48. Tauri; ſed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere. & numeris ſequentibus.

81 Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, & omnes caſus comprehendi etiam ſi maior ratio militaret in vno, quam in altero. & de hac regula plene actum remiſſiue.

82 Lex, quod non dicit videtur ſupponere, non eſſe neceſſarium.

83 Matrimonium contractum abſque conſenſu patris de Iure Canonico validum & legitimum eſt etiam in foro ſeculari nec licentia patris requiritur, licet aliud eſſet de iure ciuili.

84 Legis permiſſione, qui vtitur, non debet in aliquo grauari.

85 Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij ſatiſdare non tenetur, nec de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, nec de reſtituendis rebus finito vſufructu, nec adminiſtrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus grauari.

86 Lex enim quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet, & præſumit illum magis diligere filios, quam ſe ipſum, & ſemper capere bonum conſilium pro filiis, hoc onus ei remittit.

87 Pater legitimus adminiſtrator, vtrum inuentarium conficere debeat de bonis filij, vbi duæ communes contrariæ referuntur.

88 Doctores nonnullos (qui inuentarium, cum bonorum deſcriptione confundunt,) recte notatos per Molinam, idque concludenter oſtenſum per authorem, & numer. ſequenti.

89 Inuentarium tutoris, hæredis, vſufructuarij, & alterius cuiuſcunque adminiſtratoris qua ſolemnitate confici debeat remiſſiue.

90 Pater legitimus adminiſtrator, dato quod verum ſit, quod inuentarium conficere non teneatur de bonis filij tenetur, ad minus deſcriptionem bonorum facere, & de effectu, & forma illius.

91 Pater legitimus adminiſtrator tenetur in conſcientia deſcriptionem facere de bonis filij.

92 Pater tranſiens ad ſecundas nuptias, non amittit vſumfructum ſibi quæſitum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam adminiſtrationem.

93 Pater tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum teneatur inuentarium conficere, & de conſeruandis, ac reſtituendis bonis, ſatiſdationem præſtare plenius & diſtincte magis quam adhuc explicatur, & numeris ſequentibus.

94 Arias Pinellus, & Ioannes de Matineo notati per authorem, quod in quæſtione ſuperiori, nimis indiſtincte, & generaliter loquuti ſint.

95 Alphonſi de Azebedo reſolutio, in quæſtione propoſita, ſupra num. 93. probata, & noue declarata per authorem, & numeris ſequentibus.



Digitized by Google

96 Pater tranſiens ad ſecundas nuptias, compelli poteſt, vt bonorum, etiam immobilium filiorum, deſcriptionem quandam fieri patiatur.

97 Satiſdationem, qui exigere non poteſt, bonorum deſcriptionē fieri, petere poteſt.

98 Pater tranſiēs ad ſecundas nuptias, vtrum de bonis mobilibus ſatiſdare, ac inuētarium conficere debeat.

99 Patri diſsipanti, ſiue dilapitanti bona filij, vtrum bonorum adminiſtratio auferenda ſit. vbi Alphonſus de Azebedo noue notatur per autorem.

100 Pater vſufructu aduentitiorum, vtrum priuari debeat, quando illi aufertur adminiſtratio bonorum.

101 Vſufructuarius ſi non vtatur & fruatur arbitrio boni viri, aut diſsipet rēs, in quibus vſumfructum habet, aufertur ei ius vſusfructus, & per proprietarium expelli poteſt.

102 Habens vtile dominium alicuius rei, priuatur illo, ſi male ſe geſſerit circa rem.

103 Vaſallus, qui male vtitur re feudali, & male tractat feudum, priuatur illo.

104 Conductor, qui male verſatus fuerit circa rem conductam priuatur illa.

105 Iure ſibi competenti, qui abutitur, priuatur eo, idque multis exornatum & declaratum remiſsiue.

106 Mater tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum teneatur inuentarium conficere, & ſatiſdationem præſtare de bonis, quæ filiis reſeruari debent.

107 Pater adminiſtrans bona filij emancipati, aut filij in poteſtate, quorum vſumfructum non habet tenetur rationem adminiſtrationis reddere, cauere, ac alia onera ſubire, prout quilibet alius adminiſtrator.

108 Inuentarium etiam conficere debet.

109 Inuentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur.

110 Pater ex legis diſpoſitione legitimus eſt tutor filij emancipati filij autem in poteſtate conſtituti, legitimus adminiſtrator.

111 Pater non deſinit eſſe tutor filij emancipati, licet ad ſecundas conuolauerit nuptias.

112 Pater tutor, vel curator filij emancipati, inuentarium conficere adminiſtrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad quæ alii tutores, vel curatores adſtringuntur, & bona eiuſdem pro adminiſtratione tacite obligantur.

113 Mater tutrix filiorum, inuentarium conficere, ſatiſdare rationem adminiſtrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur

114 Legitimus tutor ſatiſdare tenetur.

115 Pater legitimus tutor filij emancipati, vtrum ſatiſdare teneatur ſtatim, quam adbuc

Digitized by Google

*adhuc explicatur & numeris ſequentibus vbi Alberici de Roſate diſtinctio probatur.*

116 *Referens aliquid ſimpliciter, nec approbans, nec reprobans, videtur illud approbare.*

117 *Doctor Eſpino, in quaeſtione ſuperiori, noue, & recte argutus, & notatus per authorem*

118 *Pater cum ex legis diſpoſitione filiorum bona adminiſtrat, non cenſetur cum illis in ſocietate viuere, aut durare, & conſequenter, non tenetur lucra cum illis communicare, & ſi bona ſimul poſſiderit, & magna lucra acquiſierit, & num. ſequentibus.*

119 *Societas non ſolum expreſſe contrahitur, per pactum vel ſtipulationem, ſed etiam tacite, tacito conſenſu, ſignis factis, vel aliter declarato.*

120 *Societas tacite contracta cenſetur inter fratres, vel nepotem & patruum, quidiu ſimul habitant, & nulla vnquam inter ſe reddita ratione omnia bona retinent communia.*

121 *Societas tacita, vtrum contracta videatur inter haeredes coniugis praemortui, & coniugem ſuperſtitem, bonis ſimul remanentibus, & non diuiſis.*

122 *Societas tacita, quando, ſiue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata cenſeatur, tam inter minores quam inter maiores, vt lucrorum & damnorũ communicatio fieri debeat, remiſſiue, pleniſſime tamen actum proponitur.*

123 *Societas tacita, vt contracta, ſeu continuata cenſeatur, tria copulatiue requiruntur.*

124 *Societas tacite contracta non cenſetur vbi poteſt alia ratio, quam ſocietatis contracta conſiderari.*

SECVNDVM exemplum vſusfructus legalis, (quod huic capiti in initio praecedentis reſeruatum fuit) proponit Antonius Gomez *tomo. 2. variarum cap. 13. de ſeruitutib. n. 1. in fin.* in patre legitimo adminiſtratore, & vſufructuario bonorũ aduentitiorũ filii. Et licet haec materia trita ſit, & vulgata: vtilis tamẽ eſt, & neceſſaria. Idcirco hoc loco omnino praetermitti non poteſt, breuiter tamen de ipſa agendũ erit, vt quae in mille locis traduntur ab aliis, in vnũ cõgeſta inueniri poſſint, illiſque ſimul nõnulla noue adnotata, ſiue diſtincte magis & clarius quam adhuc reſoluta adiungãtur, atque vt de hac recognitio & reſolutio radicitus percipiatur, conſtituendum eſt primo, quod † olim de iure antiquo, ante 1 nouiorum Caeſarũ deciſiones, patri inſolidum, ſiue pleno iure acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, aut proprietatẽ, quã ad vſumfructum; poſtmoduum vero Iuſtinianus † ſtatuit, quod ſiquis filius 2 fami-

Digitized by Google

ſamilias aliquid ſibi acquiſierit, quibuſcunque de cauſis, dummodo non
ſit ex ſubſtantia eius, cuius in poteſtate ſit, id ſuis parentibus non in ple-
num ſicut antea ſancitum erat, ſed vſque ad vſumfructum tantum acqui-
rat, ſic vt hodie vſusfructus dumtaxat eorum acquiratur parenti, quorum
antea plenum dominium acquirebatur, vt vtranque concluſionem pro-
bat textus. *in lege cum oportet. & in lege finali. C. de bonis quæ lib:ris. in lege prima.*
*ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus. l. filia licet. C. de collationibus. l. quaeritur. ff. de*
*bonis libertorum in* § 1. *Inſtitutionum, per quas perſonas nobis acquiritur. cum aliis*
3 *in idem ponderatis per erudiſſimum, & ſubtiliſſimum* † *Pinellum 1. parte. l. 1. C. de*
*bon. matern. à n. 9. vſque ad n. 19* quo loci plura & noue, & docte animaduertit.
4 Primo enim recte improbat † nonnullos authores, & illorum rationibus
ſatisfacit, qui de iure Digeſtorum falſo decepti crediderunt, in ſolidum
non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum: cum contrarium &
communi doctorum ſententia receptum ſit, & expreſſa multorum iurium
deciſione probetur. Secundo cum Polito merito improbat communem
† & vulgatam allegationem. *l. placet. ff. de acquirenda hereditate* cum qua no-
5 uiſſime (male tamen) tranſiuit etiam Antonius Pichardo. *in §. igitur liberi*
*veſtri num. 1. inſtitutionum. per quas perſonas nobis acquiritur.* & antea eum Cal-
das Pereira. *in l. ſi curatorem habens. verbo læſis num. 120. & num. 121.* (alios plu-
res conſulto prætermitto, qui in eodem errore fuerunt) nam lex illa non
probat regulam, ad quam citatur communiter, nec dicit omnia per filium
patri acquiri, ſed dumtaxat, quod vbi fit ea acquiſitio, fit ſine vllo interual-
lo, vt nec momento ius ſit penes filium, vt etiam docuerunt Bartolus, Al-
bericus, & Cumanus, quos retulit Pinellus, *vbi ſupra.* & vltra eum eleganter
Marianus Socinus. *in repetitione legis. cum filio familias. num. 1. ff. de legat. 1. quæ*
*habetur repetitionum iuris ciuilis. volum. 4. fol mihi. 87.* Et ſic ſuperiorem reſo-
lutionem, quod olim parentibus inſolidum aduentitia acquirerentur, ho-
die vero vſusfructus dumtaxat eorum, & proprietas filiis reſeruetur, vt
certam & indubitatam tradiderunt poſt alios multos ibi relatos Caldas. *di-*
*cto verbo læſis num. 121. verſic. quæ eſt communis ſententia.* Menochius, Antonius
Gomez, & Ioannes de Matienco *in locis relatis per Antonium Pichardo in dict.*
*§. igitur liberi veſtri. num. 2. in fine.* Alphonſus de Azebedo. *in l. 9. titul. 1. num. 8.*
*lib. 5. nouæ recompilationis.* & vltra eos Gregorius Lopez *per illum textum* (qui
ius commune confirmat) *in l. 5. titulo. 17. partita. 4. verbo. el vſufructu.* Berta-
chinus. *in repertor. 3. part. litera. P. verſicul. pater vſufructuarius. fol. mihi 12. in*
*antiquis* Viuius *communium opinionum. litera F. verſicul. filio quaeritur dominium*
*in aduentitiis. fol. 55. & litera P. concluſione. 3. verſ. pater habet vſumfructum. fol. 99.*
Iacobus Mandellus de Alba. *in conſ. 241. n. 22. li. 2. & conſ. 112. n. 4. li. 1.* Ioannes
Ce-

Digitized by Google

Cephalus *in conſ.467.n.82.lib.4.* Antonius Galeatius Maluaſia.*in conſ.51.n.2. vol.1.*Cerbantes *in l.5.Tauri n.3.4.& 5.* Mendez de Caſtro. *in repetitione dictæ legis cum oportet.C. de bonis quæ liberis.1.part.n.1. & 2.part.n.74.*quod Iuſtinianus introduxit,excitatus exemplo aliorum Imperatorum,qui in bonis maternis,& materni generis ius nouum ſtatuerunt.*in l.1.& 2.C.de bon maternis.* Nam cum patri de iure antiquo † bona materna omnino, ſiue inſolidum 6 acquirerentur,quo ad dominiū, & vſumfructū, quod vſusfructus tantum eorum bonorum patri acquireretur, & proprietas filiorum eſſet, in dictis iuribus decreuerūt,vt communem ſententiam probans defendit conſtanter Arias Pinellus, & contrariæ partis argumentis plene ſatisfecit.*dict.1.par. l.1.C.de bon.matern.ex n.19. vſque ad n. 34.* & ſequuntur Menchaca *de ſucceſſionum creatione.lib.1.§.1.n.9.*late Pereira,*in repetitione dictæ legis. ſi curatorem habens verbo læſis. à nu..122.folio mihi 350. vſque ad n.126.* Vnde adnotandum erit, Ioannem † de Matienco.*in l.9. tit.1.gloſſ.1.nu.2.lib.5.*lapſum fuiſſe, aſſerendo 7 tenuiſſe Pinellum contra communem in caſu ſuperiori acquiſitionis bonorum maternorum:non ſolum enim communem improbauit,imo illam amplectitur,& ab aliorum calumniis, & impugnationibus defendit,vt cōſtat aperte *ex dicto n.19.*(quo loco citatur per Matiencum) & dicit, *nos communem vt veriſſimam amplectimur.*

Eſt autem prædictæ acquiſitionis vſusfructus † aduentitiorum. Ba 8 ſis ac fundamentum patria poteſtas.*l.1.C.de bon.matern.l.cum oportet.C.de bonis quæ liberis §.igitur.liberi veſtri.per quas perſonas nobis acquiritur.l.patre furioſo.in fin.ff.de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.*ex quib.& aliis iuribus ſic obſeruant poſt ordinarios ibi Antonius Gomez. *in l.48.Tauri.n.5.*Ioannes Gutierrez. *in repetitione ad textum.in §.ſui inſtitutionum.de hæredum qualitate & differentia n 26.*Alphonſus de Azebedo.*in dicta l.9.tit.1.lib.5.n.1.& nu.8.*Iacobus Menochius.*in conſ.279.n 33.& 34.lib.3.*Ioannes de Monteſperello.*in conſil.5.nu. 10.in fin.& in conſ.124.n.5.*Petrus Surdus *in conſ.116.n.2.lib.1.*Et hoc modo loquendi vſus eſt Pinellus.*2.part.rubr. C.de bon. matern.in princ. ante n.1.*vbi *à n. 1.cum multis ſequentib.* De patria † poteſtate,& infinitis effectibus illius,multa notanda dicit.& iunge illi Caldas.*dict verb.læſis. n.121.& verbo ſine curatore. num.38.39.& 40.* Vaconium à Vacuna *declarationum iuris.lib.1.declaratione.8. de patria poteſtate.*Cōnanum *commentariorum iuris ciuilis lib.2.cap.13. de patria poteſtate per totum.*Petrum Gregorium *in Syntagmate iuris lib.11.cap.5.& 6.& plenius cap.8.per totum.par.2.*Ioannem Coraſium (qui patriæ poteſtatis effectus decē congerit)*in l.qui lib ff.de ritu nuptiarū à n.7. vſq; ad n.17.*Cuiacium *in recitationib.ſolennib. ad libros C.ad tit.C.de patria poteſtate in rubr. & in l.vlt. per totū.fol mihi.994.*Sebaſtianum Monticulum.qui 34. effectus patriæ po-



Digitized by Google

teſtatis adducit, tract. de patria poteſtate. c.1. cũ ſequentib. qui habetur 8. vol. tract.
fol. mihi 133. p. 2. Aſcaniũ Clementiũ (qui cumulat etiã infinitos (eod. tract. c. 6.
effectu 1. 2 3 4. 5. 6 & ſeq. qui habetur eodẽ vol. 8. p. 2. fol. 104. Et propter hãc patriã
10 †poteſtatẽ, propter quã pater vſumfructũ conſequitur, in omnib. caſib. in
quib. illũ habet, efficitur per legẽ, legitimus adminiſtrator bonorũ filii, & tã
in iudicio, quã extra omnia poteſt gerere nec ad ſuſcipiendã & gerendã ad-
miniſtrationẽ decretũ, aut facultatẽ iudicis tenetur requirere, per textũ in
l. 1. C. de bon mat. & in l. cũ oportet. §. vlt. C. de bonis que lib. Bart. in l. pater qui,
Caſt. n. 2. ff. de caſt. peculio & poſt alios plures Bertachinus. in repertorio. 3. parte.
litera P. verſ. pater adminiſt. Tiraquel. de legib. connubialib. gl. 5. n. 4. Caſſaneus in
conſuetudin. b. Burgundia. rubr. 6. Deſenſans. §. 1. n. 2. Antonius Gomez. in l. 48.
Tauri, n. 14. Arias Pinellus. 2. p. l. 1. C. de bon. mat. n. 63. Caldas in d. l. ſi curatorem
habens. verb. contract. feciſti. n. 5. verſ. ſi autẽ. pater tutor nõ ſit. in fin. fol. 136. & verb.
leſis. n. 133. Paulus Pariſ. in conſ. 157. n. 21. lib. 4 Crau. in conſ. 7. n. 1 Mẽdez de Caſt.
in repetitione d. l. cũ oportet 2. part. n. 121. Menoch. in conſ. 179. n. 41. & 45 l. 3 Bar-
boſa. in l. 3. n. 7. ff. ſol. mat. Ioãnes Franciſcus de Põte. in conſ. 31. n. 3. & expedit p.
11 filio omnia, etiã ſpeciale †mãdatũ exigẽtia, vt ex multis probat Burſ. in conſ.
12 21. n. 4. lib. 1 habet. e. à lege maiorẽ authoritatẽ, quã cęteri alii adminiſtratores
13 vt ex aliis adnotauit Iac. Medel. de Al. in conſ. 286. n. 6. li. 2. Vnde filius † fami-
lias, ſine cõſenſu, & volũtate patris ſtare nõ poteſt in iudicio, quoties patri
quæritur vſusfructus, per textũ. in l. fin. § neceſſitate. C. de bon. quæ lib. l. 7. tit. 2.
p. 3. & Gregorius Lopez. ibi. gl. 1. Speculator. tit. de act. § expedit. col. 10. verſ. ex his
infertur. Aret. in conſ. 72. Socin. reg. 195. Menoch. recuperãdæ poſſeſſionis remed.
15. n. 305. Viuius cõmuniũ litera F. opin. 7. verſ. filius. fol. mihi. 48. Ioſephus Ludo-
uicus. deciſ. Peruſ. 13. in princ. 1. part. Doctor Paz. in praxi. 1. p. 1. tom. 2. tẽpore n. 15.
Mendez in d. l. cũ oportet. 2. par. n. 133. Barboſa. in l. 2. §. quod ſi in paternis. n 91. ff. ſol.
mat. Fab. Turretus. in conſ. 20. n. 1. late Caballinus Milleloquio. 146. per totũ. par.
14 2. & hoc eſt certiſſimũ, Sed in † aduentitiis, in quib. pater ipſe nõ habet vſũ-
fructũ nec adminiſtrationẽ, verũ filiusfamilias ſine cõſenſu, & voluntate e-
iuſdẽ patris, in iudicio ſtare poſſit, totũ dubiũ eſt: gloſ. tamẽ in d. l. fi. verſ. ne-
ceſſitate. verbo imponẽda. etiã in hoc caſu cõſenſũ patris requirit, & illã ſequu-
ti ſunt infiniti, quos in vnũ cõgeſſerũt Ioſephus Ludouicus dict. deciſ. 13. n. 6.
Doctor Paz. vbi ſupra. n. 16. & 17. Menoch. dict. n. 305. Mẽdez. in d. l. cũ oportet nu.
134. & ratio huius cõmunis colligitur ex his, quæ in hac quæſtione erudite
tradit Barboſa, in d. §. quod ſi in patris. l. 2. ff. ſol. mat. n. 3 4. & 5. Verũ cõtraria ſen-
tentia verior eſt, & tenẽda, imo, quod in his, in quibus patri nõ quęritur v-
ſusfructus, poſſit filius familias in patris poteſtate cõſtitutus, in iudicio, &
extra iudiciũ agere abſq; patris cõſenſu, & de eis rebus ad libitum diſpone-

re,

re,*iuxt.text. in auth.vt liceat matri,& auiæ in princ.collat.8.& in c.finali ad finẽ de iudiciis in 6.*& ſic defendunt Bartolus. *in d.§. neceſſitate.n.2.*Gomezius.*in §.actiones.n.17.inſtit.de actionib.*Palacios Rubios.*in repet.rubr. de donat inter.§.49. n.9.*Afflict.*dec.180.n 3.*& alii relati Mendez.*in d.l. cum oportet.2.par..n.134.* Petrũ de Barboſa (qui in hac opinione firmiter reſidet)*in d.§. q, ſi in patru.n.19. & in l.3.n.4.& ſeq.& n.7.& 8.ff.ſol.mat.*& tenẽt etiã Beccius.*in conſ.97.n.12.lib. 1.*Petrus Surdus.*in conſ.216.n.21.lib.1.*Nec obſtat † textus *in d. §.neceſſitate.* vbi etiã in his,in quib. pater nõ habet vſum fructum, non admittitur filius familias ad agendum citra patris conſenſum. Quia reſpondendum eſt, quod ſuperior reſolutio & opinio Bartoli procedit, vbi à principio vſusfructus non fuit quæſitus patri, nec potuit quæri tunc enim ſine conſenſu patris filius agere poteſt, ceterum in aduentitiis in quibus pater potuiſſet habere vſumfructum ſi voluiſſet, & priuatur eo ſua voluntate, vel ex diſpoſitione legis tunc filius agere non poterit citra conſenſum patris, ſed ipſius voluntas, & conſenſus in ſignum repudiationis requiritur, & ita declarat Otto gloſſator antiquus relatus per gloſſam *in dicto. §. neceſſitate*, vbi ſequuntur Bartolus. *num. 2. & num. 11. & alij plures* & eſt recepta interpretatio. *ſecundum Ripam in l.1.§.fuit quæſitum.num.3.ff.ad Trebellianum.*& eleganter comprobat eam Barboſa *in d §.quod ſi in patrũ.n.19.& latius in l 3.nu. 7. & 8.ff.ſolut.mat.*& ante ipſum Mendez.*in dict.l.cum oportet.ſecunda parte nu 134.* Et ad validitatẽ iudicii,† vtrum conſenſus patris à principio interuenire debeat, vt filius familias in iudicio eſſe poſſit, an vero ſufficiat, quod ex poſt facta ante finitum iudicium accedat, tractant Bartolus,*in dict.§.neceſſitate,num.11.*Rota *deciſione.175.num 2.*in nouis Cagnolus.*in l.1. num. 22.ff.de iuriſdictione omniũ iudicũ.*Ancharanus. *conſ.337. in fin.* Afflictus *deciſ.180.ad fin.* qui poſt alios in ea fuerunt opinione, vt voluerint quod ſufficiat conſenſus poſt modum accecedens atq; ex illo cõfirmari iudiciũ aſſeruerint. Gloſſa tamen *in dicto. paragrapho neceſſitate.* ſentit prædictum conſenſum à principio interuenire debere, alias irritari, iudicium ſine ſpe reconualeſcentiæ. Et eam ſequuti ſunt Baldus.*ibi.* & Paulus *num.11.* Et eſſe receptam, & communem opinionem teſtatur Iaſon. *in l.ſi quis mihi bona. §. iuſſum numero 20.ff. de acquirenda hæreditate.* Vantius. *de nullitatibus. pagina 327. numero 44.* & veriorem exiſtimat, & fortiſſimis fundamentis comprobat eam, Petrus de Barboſſa. *in l.3.num. 8. & 9. ff. ſoluto matrimonio. folio 779.* Idemque cum aliis ibi relatis tenet Ioſephus Ludouicus.*deciſione 13 numero ſecundo.* Vbi ex mente Aretini, Alexandri, Angeli, Alciati & aliorum exiſtimat, quod patris † conſenſus, & authoritas ſaltem tempore litis conteſtatæ interuenire debet, alias proceſſus irritabitur, etiam ſi pater poſt litis conteſtationem acta per filium

15

16

17

K 2 ratifi-

18 ratificauerit. Libellus autem † qualiter formari debeat, vbi pater agit no-
mine filij, vel filius de conſenſu patris in aduentitijs, tradit Doctor Paz *in*
*praxi prima parte 1 tom. 2. tempore numer. 19.* Sed elegantius, atque vtilius Arias
Pinellus (quem ipſe non refert) *2. parte legis. 1. C. de bonis maternis numero 64.*
19 *& 65. per totum.* Et an pater † legitimus adminiſtrator bonorum filij citra
conſenſum ipſius, poſſit in iudicio agere, & actiones mouere: & ſi filius ſit
abſens cautio de rato ab eo exigatur, & de intellectu legis finalis. § *vbi autem*
*in vnum. C. de bonis quæ liberis,* poſt alios agunt Pinellus, dicta *2. parte legis 1. C.*
*de bonis maternis numero 66. per totum.* Barboſa *in dicta l. 3. ff. ſoluto matrimonio*
*numero 40. & 41.* & vltra relatos ibi Menchaca *de ſucceſſionum creatione libro*
*1. § 6. numero 53. verſiculo redeundo ad illum articulum de poteſtate teſtatoris.*
Menochius *in conſilio 279. numero 37. libro 3.* Burſatus *in conſilio 357. numero 18.*
*libro 4.* quibus iunge nouiſſime additionatorem deciſionum Gammæ *in*
*additione ad deciſionem 77.* vbi tractat & multos alios refert in idem, vtrum
20 filius citari † debeat, quando agitur cauſa ad eum ſpectans, ſuper bonis ad-
21 uentitijs, vel ſufficiat cum ſolo patre agi. Similiter vtrum † pater legitimus
adminiſtrator bonorum filij, abſque conſenſu illius poſſit ante & poſt li-
tem conteſtatam procuratorem conſtituere, tradunt Bertachinus *in re-*
*pertorio 3. parte litera P. verſiculo pater adminiſtrator in fine verſicul. pater admi-*
*niſtrator poteſt conſtituere procuratorem* Pinellus *2. parte legis 1. C. de bonis ma-*
*ternis numero 65.* Mechaca *de ſucceſſionum creatione libro 1. § 6. in fin.* Ioſephus
Ludouicus *dicta deciſione 13. num. 6.* Caſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ,*
*rubrica ſexta §. octauo gloſſa & auſſile in fine.* Villalobos *communium opinionum*
*verbo pater num. 49. & 50.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſi. 286. num. 6. lib.*
*2.* Burſatus *in conſi. 133. num. 61. lib. 2.* Plene Aſcanius Clementius *tractatu de*
22 *patria poteſtate cap. 6. effectu 12. n. 18. verſic. vlt. quæro.* Et an poſſit iura filiorum †
remittere, vel ſuper illis tranſigere, aut inſtrumentum publicum in eorum
præiudicium approbare. Eſt ſingularis, & non vulgata quæſtio, in qua ſin-
gulariter, atque ex propoſito loquutus eſt Menochius *in conſi. 479. lib. 3.* cui
iunge Iacobum Mendellum de Alba (qui in terminis loquitur) *in conſi. 286.*
*n. 15. l. 2.* Ioannem Cephalum *in conſi. 24. n. 22. & ſequentibus & n. 26. & 29. lib. 1.*
additionatorem ad deciſionem Gammæ *373. 2 par. fol. 433* Denique vtrum
23 † poſſit diuidere bona aduentitia ex hæreditate matris ſua voluntate inter
ipſos filios, tractat. idem Menochius *in conſi. 279. ſupra relato n. 43.* cui iunge
Tiraquellum *in præfatione legis ſi vnquam C. de reuocandis donationibus num. 31.*
24 Hic ergo vſusfructus, qui ratione & virtute patriæ poteſtatis † in bonis
aduentitijs filiorum patri competit, quod legalis ſit, adnotarunt expreſſe
in hac materia, & ſic communiter nominarunt eum Baldus, & Angelus
*in l.*

Digitized by Google

*in l.1.§.ſi vſusfructus ff. ad legem falcidiam.* Paulus de Montepico *in l.Titia cum teſtamento § Titia cum nuberet quæſt.58 ff. de legatis 2.* & poſt alios plures Anton Gomez. *tom.2.variar cap.15. de ſeruitutibus num. 1. in fine.* Arias Pinellus *1. parte legis 1.C. de bonis maternis in principio* Molina *de Hiſpanorum primogenijs l. 1.cap.27.num.11.* Ioannes Garſia *de expenſ.& meliorationibus cap.10.num.2.& c. 11.in principio.* Qui tamẽn & formalis vſusfructus † dici poteſt,& ſic nuncupari ſolet à multis, habito reſpectu ad proprietatem, quæ penes filios remanet, & quia ab ipſa proprietate vel dominio ſeparatus, defertur à lege parentibus. Id quod communi conſenſu videntur omnes Doctores admittere. Et poſt Baldum, Corneum, Nouellum, Palacios Rubios, & Didacum del Caſtillo ſic aduertit Pinellus *2. part dictæ legis 1 C. de bonis maternis num.16. vbi poſt Picum, Ripam, & à relata conſtitut.* Idem in † parentibus tranſeuntibus ad ſecundas nuptias, vt dicatur vſusfructus formalis, quem ipſi habent ſuper bonis, quæ filijs prioris matrimonij reſeruari debent. Idem etiam, quod vſusfructus aduentitiorum dici poſſit formalis, animaduertunt Anton.Gomez *in l.48.Tauri.n 2.* Ioannes Garſia *dicto cap.10.n.2.*& alij referendi infra *à num.33.* Ioannes de Monteſperello (quem hucuſque nullus præcitauit) *in conſi.97.n 9.lib.1.* vbi recte adnotauit, quod vſusfructus, qui olim † acquirebatur patri in bonis aduentitijs filiorum, erat cauſalis, quia ſimul cum domino aut proprietate quærebatur, hodie tamen factus eſt formalis, quia ſine dominio, aut proprietate acquiritur. Enimvero proprietas ſiue dominium,ex noua imperatorum cõſtitutione penes filios remanet, & ſolus vſusfructus parentibus defertur. Vnde conſiderabam,& noue,& vere, Emanuelis † Mendez de Caſtro opinionẽ omnino contrariam in hac materia, nulla iuris ratione ſubſtineri poſſe. Is enim in repetitione legis *cum oportet C.de bonis quæ liberis 2.parte ex num.107.vſque ad numer.112.* non ſolum tentare, ſed & aſſerere duo contendit, quæ mihi nullo pacto probari poſſunt. Primum enim credit vnum, quod eſt omnino falſum, ſcilicet vſumfructum aduentitiorum parentibus competentem cauſalem eſſe, & non formalem. Idque aperte † conſtat ex his,quæ communi omnium reſolutione, *in cap.1.huius libri* adnotauimus. Si enim vſusfructus cauſalis vocatur, qui cum dominio, & proprietate coniungitur,& illius occaſione cauſatur, vt ibi diximus;quomodo hic vſusfructus parentibus conceſſus,cauſalis dici poterit,qui non dominij,aut proprietatis filiorum occaſione cauſatur, ſed patriæ poteſtatis virtute & iure, conſtituitur per legem: alias ſi patria poteſtas deficeret; quid proprietas filiorum cauſaret. Nec aliquid vrget ratio, qua ſuadetur ipſe principaliter; quod cum vſusfructus aduentitiorum acquiratur ratione patriæ poteſtatis, remanente in hoc diſpoſitione iuris an-

 tiqui:

tiqui: conſequẽs erit, vt prius filio, deinde patri acquiratur, quemadmo-
dum & olim proprietas ipſa acquirebatur, ac propterea penes patrem non
ſit verus vſusfructus formalis, ſed ſolum cauſalis, nam is tantum ad filium
ſpectat cũ ſit dominus rei. Sed quid ad rem prædicta ratio, quæ (vt dixi) ni-
hil abſtringit? Dato enim pro vero, quod bona aduentitia prius filijs, & de-
inde parentibus acquirantur: non ſequitur inde, quod vſusfructus (qui à
perſona filij ex legis diſpoſitione tranſit in patrem) cauſalis dici poſſit, cum
penes patrem non ſit proprietas, cuius ratione cauſari poſſit, illa potius pe-
nes filios ex eiuſdem legis præcepto, & voluntate remanſerit. Et quamuis
à principio cauſalis ſolus vſusfructus penes filium eſſet. vt pote dominum
rei, non ſequitur etiam cauſalem vſumfructum fuiſſe tranſlatum in pa-
trem, non enim nouum eſt in iure, vt quod non habemus, alijs traden-
do transferamus in ipſos, vt probauimus ſupra *capite 1. huius libri.* Nam &
dominus rei pleno iure, transferendo vſumfructum in alium transfert
formalem vſumfructum, quem non habebat, vt inquit textus *in leg. quod
noſtrum ff. de vſufructu.* Habebat tamen cauſalem, qui ſe paratus à proprie-
tate factus eſt formalis, vt *dicto capite primo. cum gloſſa. ibi.* latius oſtendimus.
Et hæc eſt concludens ratio contra prædictum authorem, aut alias faten-
dum erit omnem vſumfructum cauſalem eſſe, (quod tentari non poteſt)
cum ab initio vſusfructus cum proprietate ſit penes dominum, quo tem-
pore cauſalis eſt: poſtmodum vero à proprietate ſeparetur, & certis à iure-
que conſtitutis modis in alios transferatur, & conſtituatur, quo tempore
vſusfructus formalis efficitur, iuſque alienis rebus vtendi, & fruendi dici-
tur. Nec attenditur, quod ab initio penes dominum cum proprietate,
aut dominio fuerit, ſed quod nunc à proprietate ſeparatus, certiſque mo-
dis conſtitutus, penes alium ſit. Vt certum eſt, & ita aperta iurium deciſio-
ne probatum, vt de hoc amplius hallucinari non debeat. In quo decipi-
30 tur iterum idem † Mendez. *dicta ſecunda parte numero 111.* arguit enim contra
communem, quod ſi hic vſusfructus formalis eſſet, vere & proprie diſtin-
gueretur à proprietate, & eſſet res maxime diuerſa, quod vtrumque faten-
dum erat potius, cum certum ſit, talem vſumfructum diſtingui à proprie-
tate, quæ penes filios remanet, & eſſe rem diuerſam, vt de ſe patet. Nec
31 prævalere poteſt illius † argumentum contra communem, quod *ex leg. ius
publicum ff. de pactis*, deducitur. Nam reſponderi, & ſatisfieri poteſt ex his,
quæ docuerunt Bartolus, & omnes Doctores communiter ibi. & reſolutis
per Menchacam. *de ſucceſſionum creatione libro 1. § 3. numer 7 ex verſiculo pro
reſolutione ergo harum rationum vſque ad n. 11.* Quo loci late, & vtiliter declarat
regulam dictæ legis. *Ius publicum*, atque ex his quæ adducit, *ibidem num. 8. in
fine*

Digitized by Google

*ſiue verſi. quodam enim eſt inductum nu. 9.* omnino diluitur argumentum prædicti moderni.

Deinde ſecundo credit ipſe Mendez, vſumfructum † aduentitiorum non eſſe verum vſumfructum formalem, nec ita nuncupari poſſe, quod etiam admitti non poteſt. Nam etſi verum ſit, † de alio vſufructu, ad hunc quem pater habet in bonis aduentitiis filiorum, regulariter arguendum non eſſe, vt cum iudicio aduertit Pinellus. *2. part. leg. 1. C. d. bonis maternis nu. 16.* Sunt n. inter † vnum, & alterũ vſumfructum nonnullæ & notabiles differentiæ, quas proſequuntur ij authores, quos ſtatim referã. & latius Pinellus. *ex d. n. 16.* & vſusfructus † aduentitiorum, quem pater habet, potentior eſt alio vſufructu in multis, vt conſtat aperte *ex l. cum oportet. §. non autem ibi. pleniſsimam poteſt. l. ſi. §. vlt. C. de bonis quæ liberis.* Pinellus omnino vidẽdus. *d. 2. part. legis 1. ex n. 16. cum multis ſequentibus.* Molina, de Hiſpanorum primogeniis. *li. 1. c. 27. n. 11.* Ioannes Garſia. *tractatu de expenſis & meliorationibus c. 10. n. 1. in fin. & n. 2. & c. 11. in princip. & n. ſequentib.* Negari tamen non poteſt, quin vſusfructus † ipſe aduentitiorum verus vſusfructus, & formalis dici poſſit: tum quia alteri vſufructui aſſimilatur in multis, & ab ipſa proprietate diſtinctus, & ſeparatus eſt; & eſt ius alienis rebus vtendi, & fruendi propter patriam poteſtatem ſalua rerum ſubſtantia, quæ conſeruari indemnis debet, vt certum eſt. Tum etiam, quia vſusfructus † ſimpliciter vocatur in multis iuribus, quod non contingeret, ſi verus vſusfructus non eſſet, aut aliter exprimeretur à iure; & tamen ſæpe & ſimpliciter vſusfructus vocatur is, qui in bonis aduentitiis filiorum à lege parentibus defertur. *l. cum oportet. cum ſuis. §. Cod. de bonis quæ liberis. leg. 1. & 2. Cod. de bonis maternis. §. igitur liberi veſtri. Inſtitutionum. per quas perſonas nobis acquiritur. l. 5. 6. & 7. titulo. 17. partita quarta.* ex quibus iuribus vt indubitatum id admittunt Pinellus Molina, & Ioannes Garſia *vbi ſupra.* Antonius Gomez. *in l. 6. Tauri. n. 12. & 13.* Matienço. *in l. 9. titul. 1. gloſſa. 1. in fine. & in l. 4. titul. 3. gloſſa. 3. & 4. lib. 5. noua recõpilationis.* Rojas. *in epitome ſucceſsionum. c. 29. n. 23. & ſequentib.* Ioan. Gutierrez. *practicarum. lib. 2. q. 40.* Antonin. Teſauris. *deciſ. Pedemontana. 156.* Aluarus Valaſcus. *conſultatione. 69* Cald Pereita. *in l. ſi curatorem habens verbo laſis. n. 110. & ſeq.* Ceph. *in conſ. 467. n. 82. lib. 4.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 162. per totum. lib. 2.* Burſatus. *in conſ. 133. n. 61. lib. 2.* Petrus Surdus. *in conſ. 116. n. 3. & ſequentibus. lib. 1.* Antonius Galeatius Maluaſia. *in conſi. 51. nu. 2. vol. 1.*

Nec ſuſtineri † poteſt ſolutio quam ad dictas leges adducit Mendez. *vbi ſupra d. 2. par. nu. 110.* quod intelligi debeat, non de vero & proprio vſufructu ſed de commoditate tantum, quæ lato modo vſusfructus appellari ſolet. Nam id falſum eſſe, ſatis cõſtat ex eo, quod † inter vſumfructũ, ſeu ius vſusfructus,

33 34 35 36 37 38 39 40

fructus,& commoditatem,maximam eſſe differentiam aperte probabimus. ad finem huius libri.*in explicatione l. vltimæ. C.de vſufr.*vbi adnotauimus alia, quibus communis,(quam defendimus)non mediocriter comprobatur. *& in explicatione ad textum in § finitur. inſtitutionum de vſufruct.* & pro nunc ſic in terminis obſeruauit,(vbi refert alios) Ioannes Cephal.*in conſ.157.nu.6. in fin.& n.7.li.2.*Et quia verbũ *vſuſfructus*,quod in iurib. ſuperius adductis ſæpe repetitum eſt,intelligendum eſt potius,& accipiendum vere & proprie pro vſufructu vero competenti patri in bonis aduentitiis filiorum quã improprie,pro commoditate,ſiue facultate fructuum percipiendorũ. Verba
41 enim,quæ† in lege,ſtatuto,aut alia diſpoſitione proferuntur,non ſunt impropriãda,ſed proprie & ſtricte atque in potiori ſignificatu accipienda,vti ſcribunt,& latius comprobant Decius.*in conſil.276.in cauſa qua Luca. num. 9.Roland.in conſ.44.n.13.& in conſ.68.n.15. volumine 4*.Cephalus.*in conſ.82.n.12. lib.1.& in conſ.303.n.66.& in conſ.405.num.24.lib.3.* Hyppolitus Riminaldus. *in conſ.454.n.22.li.4.*Marcus Antonius Eugenius. *in conſ.18.n.15.& in conſ.48. n.2.*Ioannes Franciſcus de Ponte.*in conſ.30.n.42. Et in terminis noſtris*, quod
42 †verbum,*vſuſfructus*,in quacunq; diſpoſitione proprie ſignificet plenũ, verum,& integrum vſumfructum,nõnullis fundamentis oſtendit Antonius Galeatius Maluaſ.in.*in conſ.40.n.7.in fine & num.8.& 9.lib.1.*

43 Deniquelicet † verum ſit, quod patria poteſtas morte diſſoluatur.*per text.in principio Inſtitutionũ.quib.modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.l.ſi ita ff.quãdo dies legati cedat.Caius lib.1.inſtitutionũ tit.6.*Vlpianus.*in fragmẽtis.tit.10.verſ. morte.& tit.23.*Iulius Paulus.*lib.2.ſententiarũ.tit.25.Menoch.in conſ.151.n.10. lib. 2.Anton.Pich.in d.princip.quib.modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.n.1.* tñ vſuſfr.
44 patri quæſitus viuo filio in bonis aduentiis,non finitur mortuo illo,ſed durat in vita patris,etiam poſt mortem filij *l.4.C.de bonis quæ liberis. l. vlt. C. ad*
45 *Tertullianum.l.vlt.in fine.C.cõmunia de ſucceſſionib.*Quia patria† poteſtas, quæ adquiſitionem vſuſfructus aduẽtitiorum requiritur,ſufficit ſi tempore acquiſitionis interueniat,& poſtquam ſemel eſt operata effectum, quamuis ceſſet & finiatur,non extinguitur tamen vſuſfr.ſemel quæſitus, vt vtrumq; poſt gloſſ.Bal.& alios antiquos ibi relatos probarunt Anton.Gomez.*in l.6. Tauri.n.11.& in l.48.n.5.verſ.nec obſtat prædictis.*Pinel.*1.par.l.1.C.de bonis maternis.n.39.& n.42.Menchaca de ſucceſſionum progreſſu.lib.1.§.1.n.38. Molina. de Hiſpanorum primogeniis.lib.1.cap.19.n.20.& lib.2.c.9.n.24.Ioannes Gutierrez.practicarum lib.3.q.78.n.3.& in repetitione ad text.in § ſui de hæredum qualitate & differentia n.24.& 26 Matienco.in l.9.titul 1.lib.5.nouæ collectionis regiæ.gloſſ. 1. n.6. & his non relatis Azebedius.ibi.n.1.in fine Sfortiæ Oddi in conſ.51.n.4.lib. 1. Petrus*
46 *Surdus.in conſ.116.n.46.& 47. lib.1.* Hoc autem † proprium eſt, & peculiare

proprij

proprij & veri vſusfructus formalis, quod morte finiatur, *iuxta textum. in §. finitur. de vſufruct. cum alijs vulgatis.* Non autem ſolius commoditatis quæ reſpicit perſonam illius, qui habet ius ipſum principale. *l. neceſſario. §. fin. ff. de periculo, & commodo rei venditæ. & infra alio capite plenius dicetur.* Ergo ſi pater haberet ſolam commoditatem, extingui deberet illa mortuo filio, & penes ipſum patrem non duraret.

Nec ſatisfacit ſolutio † Mendez Luſitani *d. 2. part. legis cum oportet. n. 109.* 47
Nam data pro vero, quod *in d. l. 4. C. de bonis quæ liberis.* nouiter conceſſus fuerit patris vſusfructus, quãdiu pater ipſe viuat: videbatur enim ceſſante patria poteſtate, ꝙ ceſſare deberet etiam vſusfructus, qui ratione patriæ poteſtatis conceditur (vt ipſe dicit) & tamen contrariũ nouiter deciditur *in eo textu.* Adhuc tñ † ſi verum amamus, fatendum erit; militare, & forti- 48
ter adſtringere illius legis, & ſimilium iuriũ deciſionem (quantumuis illa noua ſit) lex enim illa, quæ patri per tempus vitæ vſumfructum aduentitiorum concedit, non tantum pro vita filij: certa eſt alia lege, verũ vſumfructum conceſſum fuiſſe patri, non ſolum commoditatem, alias .n. non decideret id, quod commoditati tantum vſusfructus repugnaret, aut decidendi contrarium, aliquam rationem exprimeret. Ex quibus communis ſententia fortius, & melius, quam adhuc remanet comprobata.

Secundo & principaliter conſtituendũ eſt, vſusfructus † aduentitio- 49
rum materiam latiſſimam eſſe, & infinitas continere quæſtiones. Quæ cũ ex propoſito hoc loco tractari non debeant: non inutile futurum erit, ſi lectorem fidelitate, & veritate, (omnia enim originaliter prælegimus) ad eos remittamus, qui plenius, aut diſtincte magis tractarũt. Idcirco de hoc vſufructu legali, & quibus caſibus patri competat, vel non, aut in quibus bonis, quo tempore duret, quibus ex cauſis finiatur, & qualiter parentes ſe habere debeant circa curam & adminiſtrationem bonorum, & qualiter filijs obligati remaneant, ſunt videndi ex propoſito atq; originaliter Arias Pinellus (qui cæteris omnibus elegantius atq; ſubtilius tractat) *1. 2. & 3. parte, legis primæ. C. de bonis maternis.* Antonius Gomez *in l. 48. Tauri. per totam.* Matiencus & Azebedius. *in l. 9. titu. 1. libr. 5. noua recompilationis.* Caſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr. 6.* Deſenſans *§. 5. per totum.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione libr. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus. nu. 234. & 235. latius de ſucceſſionum progreſſu. lib. 1. & §. 1. à nu. 8. cum multis ſequentibus.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 1. cap. 19. à n. 18. vſq; ad num. 37.* Mieres *de maioratu part. 2. quæſt. 3. nu. 14.* Caldas Pereira, qui latiſſime agit *in l. ſi curatorem habens. verbo, læſis, ex n. 121. vſq; ad num. 153.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. part. c. 41. à nu. 10. & in repetitione c. quamuis pactum, de pactis. in 6. verbo, nullum*

L *ad bona*

ad bona paterna regreſſum, per totum. Ioan. Garſia tract. de expenſis. c.10. à n.2. &
num.45. & 46. & cap.11. n.11. & n.24. Albanus Valaſcus conſult.169. per totam.
Rolandus conſ.95. à nu.43. lib.1. Cauallinus milleloquio 551. per totum. part.2. Al-
dobrandinus in conſ.24. à princ. & in conſi.65. lib.1. Emanuel Mendez de Ca-
ſtro in repet. d.l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis. 2. part. de bonis aduentitijs per to-
tam. à nu.73. vſq; ad nu.140. Ludouicus Molina è ſocietate Ieſu, de iuſt. & iure.
tract.2. diſp.8. Doctor Eſpino in ſpeculo gloſſ. rubr.4. part. à n.14. Sunt etiam vi-
50 dendæ † deciſiones 12. Nicolai Boerij, quibus tota fere vſusfructus aduē-
titiorum deciſio in quā 25. & 61. per totā. & deciſio 85.190.193.194.195.196.197.
51 198. & 199. & deciſ.172. Petr. Surdus, qui † erudite, & vtiliter loquitur in hac
52 materia in conſ.116. fere per totū. lib.1. Hieron. † Gabr. in conſ.162. per totū. lib.2.
ꝙ eſt ſingulare conſilium, & notādum in hac materia. Borgninus Caual-
54 can. (qui parum diſtincte loquitur, & inuoluta † atq; cōfuſa manu de hac
materia tractat) de vſufructu mulieri relicto. à n.179. fol.370. vſq; ad n.195. In-
ter alia tū notandum eſt, ꝙ vſusfructus aduentitiorum patri non quæri-
tur, quoties bona ea lege & conditione filio donantur, aut in teſtamento
relinquūtur, ne patri quęratur vſusfructus eorū. Nam ex ꝓhibitionē per-
ceptionis vſusfructus ceſſant omnia, quæ adhuc dicta ſunt. per text. in auth.
excipitur. C. de bon. quæ liberis. & in auth. vt liceat matri & auiæ. verſic.1. collat.8. per
quæ iura ſic tenent gl. & com. omnes Dd. ibi. & alibi ſæpe quos in vnū congeſſerunt, &
latius declararunt eorū materiam Anton. Gomez. in l.48. Tauri. n.10. verſ. tertio prin-
cipaliter. Molin. de Hiſp. primogen. lib.1. c.19. à n.30. Mieres de maioratu part.2. q.3. nu.
14. Menchaca de ſucceſſ. creatione. lib.1. §.10. ad l. quoniam in priorib. n.234. & 235. &
de ſucceſſionū progreſſu lib.3. §.26. n.32. Ioan. Gutierrez in d.c. quamuis pactum. verb.
nullam ad bona paterna regreſſum. à nu.18. cum ſeqq. Caldas Pereira (qui late agit)
55 d. verb. læſis à nu.144. vſq; ad n.148. Et † vbi expreſſa prohibitio facta non eſt,
ex quib. coniecturis deduci aut conſtare poſſit, vſusfructus aduētitiorum
acquiſitionē prohibitam fuiſſe patri, tradit notanter Petr. Surd. d. conſi.116.
lib.1. n.11. & 12. & n.23. & 38. & n.54.55. & 56. & n.64. & 70. qui conſ.143. n.21. lib.
1. poſt Hieron. Gabr. in conſ.118. n.12. Becciū in conſ.97. n.6. recte probauit, ꝙ
56 vſusfructus aduentitiorum, † non quæritur patri, qñ conſtat, quoquo-
modo ēt ex coniecturis, de voluntate relinquentis) nedum qñ prohibi-
57 tio ſpecifice facta fuit. Id ꝙ intelligi debet, dummodo † verba talia ſint, ex
quib. nihil aliud, q̃ perceptionis vſusfructus prohibitio deduci poſſit, vt
poſt Cumanū, Caſtrenſ. Aretin. Socin. & alios antea adnotauerat Molina,
de primogen. lib.1. c.19. n.31. & ipſum nō referens Caldas d. verb. læſis. n.145. & a-
lias coniecturas prohibitionis cōſiderarunt Menchaca de ſucceſſ. progreſſu,
lib.3. d. §.26. n.3. Albaradus de coniectura ta mente defuncti. lib.2. c.3. n.1. 6. fol. mihi
79. vi-

*79. videndus et lib. 4. c. 3. n. 6. fol. 167.* Nec commoditatem † habebit pater, vſuſfructus perceptione prohibita: vt cum alijs contra Angel. recte defendit Molina *lib. 1. c. 19. n. 33.* & latius fundans Caldas *d. verb. læſis. n. 145. verſ. licet aũt huiuſmodi prohibitio. vſq; ad n. 146.* vbi argumentis cõtrariæ partis ſatisfacit, & iunge illis idẽ tenentes Petrũ Surdum *in d. conſ. 116. n. 73. lib. 1.* Hieron. Gabr. *in conſ. 118. n. 12. in fi. & n. 13. lib. 1. & conſ. 162. à nu. 16. vſq; ad nu. 22. & n. 31. lib. 2.* Licet aũt prohibita ſit patri vſusfructus † acquiſitio per teſtatorem in bonis filij, non tñ cenſetur ei prohibita facultas adminiſtrandi prędicta bona, ẽt ex præſumpta mente teſtantis, quoties nulla legis, vel teſtatoris ſuſpicio concurrit, & ſic quoties patri vſusfructus acquiſitio ꝓhibeatur, non quia teſtatori, vel legi ſit ſuſpectus, ſed potius pro vtilitate filij, vt filio plenius conſulatur, non ſolũ in proprietate, ſed ẽt in vſufructu bonorum adminiſtratio nõ tollitur, quãuis vſusfructus acquiſitio ſit ꝓhibita. Ita eleganter explicat Corneus *in l. cum non ſolum. §. fin autem, in ſecunda. n. 3. C. de bon. quæ liberis.* & ſequitur Cagnol. referẽs alios *in l. frater à fratre. n. 161. ff. de condict. indebiti.* Beroius *in conſ. 139. vol. 2.* & latius cõprobans cum alijs erudite conſuluit in terminis Franciſc. Burſat. *in conſ. 133. n. 39. & 40. & n. 56. & 57. lib. 1.* vbi poſt Azonẽ, Bart. Bald. Angel. Corneũ & alios, recte conſtituit *n. 31.* ꝙ † pater, quãuis in bonis filij aduentitijs non ſit conſtitutus vſufructuarius: attamen qñ non eſt ſuſpectus à teſtatore, vel à lege, erit in ipſis datiuus non legitimus adminiſtrator, & ſic omnia adminiſtrauit, licet ex lege, vel ex pacto, nullus ei vſusfructus quæratur. Et cõfirmatur ex ſingulari doctrina Aretini *in §. pupillus. n. 6. inſt. de inut. ſtip.* vbi ſcripſit, ꝙ in rebus, in quibus patri non q̃ritur † vſusfructus, ipſi volenti, magis adminiſtratio cõcedenda eſt, q̃ curatori datiuo, quẽ refert idem Burſa. *vbi ſupr. n. 57. & n. 53. & ſeqq. nonnullis comprobat rationib.* Contrarium tñ prædictis non relatis, imo ꝙ in caſu, quo † ex prohibitione relinquẽtis non acquiritur vſusfructus patri curator dari debeat huiuſmodi bonis, filio minore exiſtente, nec pater eſſe poſſit legitimus adminiſtrator, ex Gloſſa, Caſtrenſi, & Saliceto credit verius, & plenius fundat Caldas Pereira *d. verb. læſis. n. 147. fol. 372.* vbi *in verſ. nec in contrariũ vrget.* textus ſic diſtinguit, vti colligi poteſt ex ſolutione per eundẽ tradita, ſi recte perpendatur. Quod regulariter, vbi vſusfructus acquiſitio patri ꝓhibetur per teſtatorem, lex illum ſuſpectum iudicat, ideo adminiſtratorẽ cum eſſe ipſe legi repugnat. Cęterum quando non prohibetur illi vſusfructus acquiſitio, ſed ipſe ſponte recuſat vſumfructum habere, *vt in caſu legis vlt. §. ſin autem in ſecunda. C. de bon. quæ liberis.* tũc neq; legi, neq; teſtatori eſt ſuſpectus, & legitimam adminiſtrationem conſequitur. Vnde pro vera reſolutione † cogitabam dici poſſe, inter Burſatum, &

58 59 60 61 62 63



Digitized by Google

Caldas nullam contrarietatem eſſe, eorum potius reſolutiones ſic declarari, & conciliari poſſe. Quod Caldas loquutus fuerit in terminis Saliceti, & Caſtrenſis, hoc eſt, quod regulariter, cum pater priuatur vſufructu per teſtatorem, aufertur eidem adminiſtratio bonorum ob præſumptam ſuſpicionem, vt per Ruinum *in conſi.24.num.8.volum.5.*& tenet etiam idem Burſatus *d. conſil.133.num.56.*qui *eod.num. & num.ſeq.*limitat in caſu, quo loquuti ſumus ſupra in principio, vt non procedat, quoties patri vſusfructus acquiſitio prohibetur, nō quia legi, vel teſtatori ſuſpectus ſit, ſed potius in fauorē filij, vt plenius illi conſulatur non ſolum in proprietate, ſed etiam in vſufructu. Quia iſto caſu, licet patri vſusfructus auferatur, nō tamen bonorum adminiſtratio, quia nulla legis vel teſtatoris ſuſpicio concurrit; de quo duplex proponit exemplum. Primum, quando expreſſe dixit teſtator velle prædictam acquiſitionem prohibere, vt plenius conſultum ſit filio in proprietate, & in vſufructu. Secundum, quoties pater erat incertus vel incognitus teſtatori, & vſufructus acquiſitionem prohibuit; tunc enim non potuit per teſtatorem ſuſpectus iudicari, & conſequenter nec adminiſtratio ei debet auferri. *arg.l.2.§. voluntatem.ff.ſolut.matr.*alias regulariter adminiſtratio patri non cōpetit, vſusfructus acquiſitione prohibita, quamuis in hoc cōtra tenuerit Crotus *in l.frater à fratre.ff.de condict. indeb.nu.50.* ſed male quidem, vti vltra relatos ſupra conſtat ex his, quæ nouiſſime ſcripſit Ioan. Franciſc. de Ponte *in conſi.19.n.29.& in conſi.31.n.3.& 4.*
64 vbi poſt alios ſecure tradit: quod pater, ſi velit, ſemper † erit legitimus adminiſtrator, etiam in his, in quibus ipſi nō quæritur vſusfructus, quando vſusfructus non acquiritur ex diſpoſitione legis, ſecus tñ quando ex diſpoſitione hominis: quia dum homo prohibet, videtur de patre diffidere, & durius agitur cum lege quam cum homine, vt apud ipſum latius videri poterit. Sic tñ explicari debet, vt cum Burſato (qui ab eodem non citatur) ſuperius cōſtituimus, niſi pater vt conſuleret filio, non ꝓpter aliquā diffidentiam, aut ſuſpicionē patris, ipſi vſusfructus acquiſitionē prohiberet.

65 Et cum vſusfructus † acquiſitio prohibita non eſt, vtrum pater legitimus adminiſtrator filijfamilias minoris, & in poteſtate exiſtentis, bona ipſius abſque decreto alienare poſſit, diſputarunt pleniſſime Salycetus, Curtius, Iaſon, & alij *in l.præſes.C. de tranſactionib.*& poſt alios antiquos Tiraq. *in præfat. legis ſi vnquam.C.de reuocandis donationib.n.28.verſ. ſic quoq.* Caſaneus *in conſuet.Burgund.rubr.6. §.5.gloſſ.1.nu.14.* Guillielmus Benedictus *in c. Rainut.de teſtam.verb.duas habens filias.n.255.* Natta *in conſ.179.nu.7.lib.1.* Couar. *var.lib.1.c.8.nu.5.* Anton. Gomez *in l.48.Tauri.n.18.* Pinellus *3.part.l.1.C.de bon. mater.nu.21.verſ.ex hac autem regula.& n.22.& 24.& n.30.* Menchaca. *de ſucceſſionum*

*ſionum creatione, lib.1.§.10.nu.80.& num. 418.& de ſucceſſionum reſolutione, lib.1.§.12.nu.17.* Loriotus, *de conſanguin. axiomate 40.* Queſada, *diuerſarum quæſtionum iuris, c.11.nu.11.verſ. qui tamen ære alieno.* Pariſius *in conſ.101.nu.38.lib.1.* Rolandus *in conſ.99.nu.39.lib.1.* Alciatus *in reſponſ.358.per totum.* Nicol. Vigel. *ff.lib.18.par.2.cap.6.regula.1.except.6.* Hieronymus Gabriel *in conſil.36.nu.31.lib.1.* Ioannes de Arnol. *in ſuis dialogis, dialogo 31.incipit. pater.* Iohannes Antonius Trigona. *ſingul. 22.* Villalobos *communium opinionum lit. P.nu.63.* Simoncellus *de decret. lib.3.tit.8.prima inſpectione, à princip fol. mihi, 372.& 373.* Maſcard. *de probat. Tomo 3.concluſ.1149.num.18.* Cephal. *in conſ. 467.nu. 41.lib.4.* Menoch. *de arbitrar. lib.2. centur.2.caſu 171.nu.54.& in conſ.279.nu.45.lib.3.& in conſ.442.nu.3.lib.5.* Andr. Gail. *practicar. obſeruat. lib.2.obſeruat.72.nu.14.* Mynſing. *ſingular. obſeruat. centur.5.obſeru.61.per totam.* Ioſeph. Ludouic. *deciſione Peruſina 13.nu.11.1.part.* Caldas Pereira *in l.ſi curatorem habens, verb. contractum feciſti, nu.5.verſ. qui tamen ære alieno, & verb. læſis, nu.139.* Mendez de Caſtro *in repetit. d.l.cum oportet, 2.part. n.121.* Quibus omnibus attente, atq; originaliter perlectis, vt hac de re plena, & † clara reſolutio haberi poſſit: ex mente ſuperiorum ſequentes caſus 66
conſtituendi ſunt, vti nonnullos diſtinguit Octauius † Simoncell. *d.tract.* 67
*de decret. lib.3.tit.6.inſpection.1.à princ.* qui tractatu & reſolutione huius quæſtionis cæteros omnes antecellit.

Si igitur primus caſus, qui communi omnium † cõſenſu probatur (ſed 68
à Simoncello loco relato prætermittitur) quando pater legitimus filiifamilias minoris adminiſtrator intẽdit alienare bona mobilia illius: quo caſu decretum iudicis neceſſarium non eſt, ſed libere illa alienare poteſt, vt teſtatur Iaſ. *in l. Præſes, nu.5.C.de tranſact.* & tenuit Azo. *in ſumma, C.de bonis quæ liber. verſ. nec puto quod in alienatione mobilium,* quos ſequutus eſt Ioach. Mynſing. *ſingular. obſeru. centur.5.d.obſeru.61.nu.1.* & vt indubitatum ſupponunt omnes auctores, quos ſuperius retulimus: dumtaxat enim proponunt dubium in bonis immobilibus, nec de mobilibus aliquid dubitarunt.

Secundus caſus ſit, quando † pater legitimus adminiſtrator filii exiſtẽ- 69
tis in poteſtate, ratione vſusfructus ſibi competentis, & nulla ſubſiſtente cauſa neceſſaria & legitima, intendit alienare bona immobilia ipſius, & tunc non poteſt, per text. *in l.1.& 2.& in l.vlt. C.de bon. mater. & in l.fin.§.ipſum autem, verſ. non autem, & §.ſi autem æs alienum, C.de bon. quæ lib.* Bald. *in l.1.ſub.nu.1.ff.de reb.eor.* & plenius confirmant Pinellus *3.part. legis 1. C.de bon. mater. ex n.11.vſq; ad nu.25.* Simoncell. *vbi ſup.n.2.& 3.* vbi poſt Bart. Alex. & Pinell. *vbi ſup. nu.23.* recte probauit, quod is, in quem pater alienauit immobilia, non poterit vitare condemnationem, niſi probet alienationem ex legitima & neceſſaria cauſa factam fuiſſe: & in dubio fundata erit intentio filii vendicã-

tis rem alienatã,ex ratione adducta per Pinell.*d.n.13.*Et in hoc ſecundo caſu nullus ſcribentium diſſentit, omnes potius vnanimiter probarũt eum, id quod ex relatis *ſup.nu.65.*& caſu ſequenti referendis,conſtat aperte. Hũc etiã caſum probauit expreſſe Azo.*in ſumma,C.de bonis quæ lib.nu. 9.* nec dixit patrem libere alienare aduentitia bona filiorum (prout nonnulli putant) imo abſque legitima cauſa non poſſe ſcripſit,vt ſtatim dicemus,&cum iudicio aduertit Pinellus *d.3.parte,nu.21.*

70 Tertius caſus ſit, quando † pater legitimus adminiſtrator filii in poteſtate exiſtentis,neceſſaria aliqua ex cauſa,vt puta æris alieni, aut ſimili alia legitima cauſa,bona immobilia filii abſq; decreto alienare contẽdit. Quo caſu duæ ſunt contrariæ,aut inuicem repugnantes opiniones. Salic. enim *in d.l.Præſes,C.de tranſact.*quem ſequuntur nonnulli ( qui à ſuperiorib.præcitantur) quod etiam in terminis huius caſus decretum iudicis neceſſariũ ſit, conſtanter aſſeruit, & eius opinionem legendo & diſputando teneri poſſe dixit Iaſ.*in ead.l.præſes,nu.5.* & Curt.Iun.*nu.15.* Crot.*in l.frater à fratre,n.31.*Azo vero *in ſumma rubr.C.de bonis quæ lib. nu.9.& 11.verſ. & pro conſeruatione,*
71 contrarium docuit,&non eſſe neceſſarium decretum,quando pater ſic alienat ex neceſſaria cauſa,dixit aperte. Et hãc partem eſſe veriorem & magis communem, conſtat ex infinitis auctoribus, quos tenendo eam congeſſerunt Pinell.*vbi ſup.nu.21.*Maſcard.*Tomo III.d.concluſ.1149.n.18.* Aſcanius Clementius *tract.de patr.poteſt.c.6.effectu 12.nu.6.& 10.*Gail.*d.obſeruat.72.n.14.* Mynſing.*d.obſeruat.61.nu.2.& 3.* Simoncellus *d.inſpectio.1.nu.6.*Ioſephus Ludouicus,Roland.Menoch.Cephal.Couarruu. Caldas Pereira,& alii relati ſupra *nu.65.*Ioannes Antonius Trigona *ſingulari 22.* vbi iuribus & rationibus contrariæ partis ſatisfacit.Pinell.etiam *loco ſæpe relato,nu.22.& 23.*Et ſic hęc opinio ita communi ſcribentium placito recepta eſt,vt contraria obtinere non poſſit.

72 Quartus caſus ſit,quando † pater tutor aut curator eſt filii emancipati; quo caſu ſi res immobiles filii alienare velit, requiritur neceſſario iudicis decretum cũ debita cauſæ cognitione, & alias ſolennitates tenuit ipſe obſeruare,quibus alii tutores aut curatores adſtringuntur, per text.*in l.ſi pupillorum,§.ſi pater,ff.de reb.eorum,& in l.cum emancipatis,C.de prædiis minor.* & ſic obſeruant Bart.Bald. Alexan.Paulus,Ioh.Baptiſta,Caccialupus,& Menochius,quos ita tenendo congeſſit Simoncell.*d.inſpect.1.nu.1.*& vltra eum latius comprobant Queſada *diuerſar. quæſt.Iuris c.11.nu.11. verſ.quod ſi pater tutor ſit.*Roland.*d.conſ.99.nu.39.* Caldas Pereira *in d.l.ſi curatorem habens, verbo,læſis, nu.139.verſ. cæterum,ſi pater non legitimam,*Caualcan.*de tutore & curatore,n.291.* Andreas Gail.*d.obſeru.72.nu.14.& 15.lib.2.*

Quin-

Quintus caſus eſt ad † declarationem præcedentium neceſſarius, ſcil. 73
cum alienatio rite facta non fuerit,& iuxta ea,quæ caſibus præcedentibus
reſoluta ſunt; vtrum filius viuo patre reſcindere poſſit alienationẽ aduen-
titiorum ab ipſo patre factam,& agere etiã contra tertios poſſeſſores,&an
in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? In quo am-
plius non inſiſto, ſcio enim hac de re plene actum, & diſtincte reſolutum
per Hyppolit.*ſingul.final.* Nat.*in conſ.214.lib.1.* Couarruu.*reſolut.lib.1.c.8.nu.5.*
Pinellum *3.part.legis 1.C.de bon.matern.nu. 74. & in authen.niſi tricennale,n.44.
& 45.eiuſdem tit.* Albarus Valaſcus *conſultat.69.nu.16.& nu. 23.* Ioſephus Lu-
douic.*deciſ.13.nu.15.& ſeqq.* Menochius *in conſ.279.nu.34. lib.3.* & commendo
Iacobum Mandellum de Alba *in conſ.144.à princ.lib.1.*

Sextus & vltimus caſus ſit,cum quæritur,vtrum † ea,quę ſuperius dicta 74
ſunt,de neceſſaria cauſa, aut decreto in alienatione aduẽtitiorum, proce-
dat etiam in locatione,& ſic an pater legitimus adminiſtrator filii familias
poſſit bona illius abſque decreto locare,vel abſque cauſa legitima? Quod
tractat plene Pinellus *3.part.legis 1.C.de bon.matern.nu.63. & 64.* & illius reſo-
lutionem ſequutus eſt Caualcan. *de vſufr. muliere relicto,nu.176.verſ.& hoc niſi
eſſet pater qui locauit*, & latius diſputat Vincentius Carrocius,*tracta.de locato
& conducto 2.gradu perſonar.quæſt.4.per totam,fol.mihi 65.*

Tertio,& principaliter † conſtituendũ eſt in hac materia,quod de iure 75
communi,filius aut filia per matrimonium à poteſtate patris nõ liberatur
*l.inter,§.filiusfa.l.marit.§.cæterum,ff.ad leg.Iul.de adul.l.1.tit.17.partit.4.* quod la-
tius probantes,ſic adnotarunt Tiraq.*de leg.connub. l.1.nu.1. & ſeqq.* Boer.*de-
ciſ.197.in princ.* Palacios Rubios, Gomez Arias,Caſtillo, & Anton.Gomez
*in l.47.Tauri.* Matienço *in l.8.tit.1.lib.5.gl.1.nu.1.* & ibi Azebedius *nu.9.* Rolan.
*in conſ.95.nu. 47.lib.1.* Ioh.Gutierrez *in §.ſui,de hæred.qualit.nu.118.* Barboſa *in l.
2.§.quod ſi in patris,nu.1.& in l.3.nu.6.ff.ſolu.mat.* Et conſequenter durante pa-
tria † poteſtate, & effectu acquirendi patri, procedit hæc acquiſitio vſus- 76
fructus aduentitiorum ſecundum ius cõmune: ſiue conſeruatur vſusfru-
ctus ipſi patri,etiam ſi filius vel filia ſit coniugatus, vel coniugata, *vt in l.1.
& 2.C.de bon.quæ lib.* & per Boer.*deciſ.197.nu.5.& ſeqq.* Cephlum *in conſ. 423.n.
55.lib.3.* Antonium Gomez & alios,*vbi ſupr.* Pinellum *1.part.l.1. C.de bonis ma-
tern.num.34.in fine.* Sed vtrumque de iure huius Regni mutatum,atque in-
nouatum eſt.Primum enim, filius vel filia per matrimonium † & velatio- 77
nem à poteſtate patris liberatur,& pro emancipato habetur, *ex l.47.Tauri.
quæ hodie eſt, l.8.titulo primo,de los caſamientos, libro 5.nouæ collectionis Regiæ.* Ex
quarum legum deciſione maximi effectus † reſultant, & plures quæſtio- 78
nes excitari ſolent communiter, de quibus, & præſenti materia ſunt vi-

dendi

Digitized by Google

dendi omnino Palacios Rubios, Gomez Arias, Didac. del Caſtillo, Antonius Gomez, Ioann. de Matienco, & Alphonſus de Azebedo *in eiſdem legib.* Idem Palacios Rubios *in repetit. rubrica de donat. inter §. 43.* Couarruu. *in 4. de ſponſal. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 13.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 19. nu. 70. & de ſucceſſ. progreſſu, lib. 1. §. 1. à nu. 25.* Mieres *de maiorat. 4. part. q. 23. nu. 56.* Pinell. *1. part. leg. 1. C. de bon. mater. nu. 39. ad fin.* Ioann. Gutierrez *in d. §. ſui, de hæred. qualit. nu. 118. & ſeqq. & pract. lib. 2. q. 9. & 10. & de iuramento confirmatorio, 1. par. c. 41. nu. 14.* Villalobos *commun. lit. F. nu. 27. fol. mihi 21.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorẽ habens, verb. læſis, nu. 138. verſ. quod hodie in praxi vtiliſſimum eſt.* Angelo *ad leges melioration. in l. 1. tit. 5. gl. 5. nu. 3.* Ludou. Molin. *de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 9. verſ. ab hac regula excipitur, & in fin. diſput. verſ. eſt tamen intelligendum, & diſputa. 227. verſ. de iure vero,* Caſaneus *in conſuetudinib. Burgund. rub. 6. §. 3. gl. le fils ou. & gl. ſeq.* Deinde & ſe-
79 cundo, de † iure huius Regni, filio vxorato & velato ſtatim tenetur pater vſumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere poteſt, *ex l. 48. Tauri. quæ hodie eſt, l. nona, tit. 1. de los caſamientos, lib. 5. noua recompilation. vbi latius declarant auctores huius Regni ſcribentes communiter, & ij quo numero præcedenti præcitati ſunt.* Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu, lib. 1. §. 1. n. 37. & 43.* Molina *de Hiſpanor. primogeniis, lib. 1. c. 19. à nu. 25.* Mendez de Caſtro *in repetit. legis, cũ oportet, C. de bon. quæ lib. à nu. 114. cum ſeqq. par. 2. & 4. part. nu. 163. & 164.* Didac. Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinamenti.* Simon de Præt. *de interpret. vlt. volun. lib. 2. in-*
80 *terpret. 1. ſolut. 4. à nu. 79. fol. 142.* Inter alia tamen † Cifuentes & Ant. Gomez *in d. l. 48. Tauri. n. 6. verſ. quam legem intellige,* vt certum tradiderunt, illius legis deciſionem procedere etiam, ſi filius abſq; conſenſu patris matrimonium contraxerit, & veletur: adhuc n. pater ipſe tenebitur vſumfructũ liberum, & integrũ filio dimittere, nec aliquid habebit. Quod etiam ſecure admittunt Barnar. Diaz de Luco, Alphonſ. de Azebedo, & Ioh. Gutierrez (quorum ſtatim mentionem facit.) Et ita tenendũ erit, quicquid dubitet Palacios Rub. à ſuperiorib. relatus, & ſine aliqua lege aut fundamẽto aduerſus Anton. Gomez, & Cifuentes, imẽrito contrarium afferat. Mendez de Caſtro, *in repetit. d. legis cum oportet, 1. part. nu. 36. fol. mihi 12.* id quod vltra omnes huius Regni ſcriptores ex ſequent. aperte conuinci poteſt.

Primo: quia lex illa regia non requirit conſenſum patris, nec de hoc aliquod verbũ loquitur, ſed vt pater teneatur vſumfructum aduẽtitiorum liberũ filio reddere duntaxat vult, quod filius matrimoniũ contraxerit, & benedictiones Eccleſiæ ſuſceperit, vt intelligunt communiter omnes ibi, & conſtat ex illis verbis: *mandamos que dea qui a delante el hijo, o hija, caſandoſe y velandoſe, ſeayan para ſi el vſufructo de todos ſus bienes.* Et cũ nõ diſtinguat iſtum
81 caſum, nec nos debemus diſtinguere † illũ, *ex vulgata regula legis de pretio, ff. de publi-*

*de publicia. in rem act.* maxime cũ generaliter loquatur, quo caſu generaliter debet intelligi, & omnes caſus cõprehendit, etiam ſi maior ratio militaret in vno quã in altero, *l.1.§.quod autẽ, ff.de aleatorib.l.1.§. & generaliter, ff.de legat. præſtandis, l.in fraud.ff.de milit.teſtam.* Decius *in c.ſedes, nu.11.& 12.de reſcript.& in conſ.20.num.3.* Mieres *de maioratu, 1.part. q.1.nu.30.& 31.* vbi refert Tiraquell. & alios plures. Cephal. *in conſ.393.* vbi in ſimili caſu ſic argumentatur, *à nu. 101.vſque ad nu.105.& in conſ.397.nu.18.lib.3.* Surdus *in conſ.34.n.3.& in conſ.132.n. 15.lib.1.* & de hac regula videndus eſt omnino Camill. Gallinius *de verb.ſign. lib.10.cap.2.per totum, & cap.3.& 4.*

Deinde, quia cum d. lex regia non dicat, quod matrimonium† contrahendum ſit cum conſenſu & voluntate patris, vt vſusfructus reddi debeat per parentes filio, videtur ſupponere talem conſenſum neceſſarium non eſſe, & ſi neceſſarius foret, ſine dubio id diceret, vti in alio propoſito argumentantur Dec. *in conſ.445.15.nu.1.* Cephal. *in conſ.445.nu.36.lib.3.* 82

Tandem & vltimo, quia matrimoniũ contractum †abſq; conſenſu patris, de iure canonico validum & legitimũ eſt, etiã in foro ſeculari: nec licentia patris reqritur, licet aliud eſſet de iure ciuili, vt plene comprobãtes ſic adnotarunt ex aliis Couarr. *de ſponſal.2.part.c.6.in princ.nu.17.& 22.* Viuius *communiũ opin.lit.F.fol.49.n.2.& ſeqq.* Petr. Cenedus *collect. 58.ad decretales, n. 7.* Ioh. Gutierrez *pract. lib.2.q.1.n.3.* Cephal. *in conſ.712.n.2.lib.5.* Barboſa *4.par. legis 1.ff.ſol.matr.nu.32.& 36.* & nouiſſime Anton. Pichardo *in princ. Inſtitut.de nupt.nu.6.& 11.* Vnde† filius, qui contrahendo matrimoniũ, vtitur permiſſione canonica, non debet in eo grauari: vt vſusfructus ſibi non reſtituatur ſtatim, *arg.l.Gracchus, C.ad leg. Iul.de adult.* & in ſimili ex Abbatis & aliorũ doctrina ſic argumentatur Gomez Arias *in l.49. Tauri. n.52.* Et iſtam opin. amplecti videtur expreſſe, licet quæſtionem non moueat in terminis, Alphon. de Azebedo *in l.9.tit.1.n.2.lib.5.noua recompilat.* dum dixit, quod hodie ex illa lege, ſiue pater conſentiat, ſiue non, filius vel filia contrahendo matrimonium, totum vſumfructum habebit, & conſtanter tuetur eam (ſed non ita fundat) Ioh. Gutierrez *pract.lib.2.q.10.nu.5.per tot.* vbi refert Bernardum de Diaz de Luco idem tenentem. 83 84

Quarto, & principaliter conſtituendũ eſt in hac materia (ſic n. aperiemus, in quo pater legitim' vſufructuarius ab aliis fructuariis diſtet) quod pater †legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorũ aduentitiorum filii, ſatisdare non tenetur, nec de vtẽdo & fruendo arbitrio boni viri, nec de reſtituendis reb. finito vſufructu, nec adminiſtrationis rationẽ reddere debet, nec aliis onerib. grauari, per text. *in l. cum oportet, §. non autẽ, & in l.fi.§. ſin autem, C.de bon.quæ lib.* & late comprobant Aſcan. Clement. *tract.de patria* 85

M *poteſt.*

*poteſt.c.6.effectu 12.à nu.8.cum ſeqq.8.volum.tractatuum,part.2.fol.mihi 115.*Ioh. de Monteſperello *in conſ.97.à princ.& n.9.& 11.& conſ.124.n.4.lib.1.* (alios plures
86 *nu.ſeq.* præcitabo.) Lex enim, quæ de patre erga filios † maximam confidẽtiam habet, & præſumit illum magis diligere filios quam ſeipſum, & ſemper capere bonum conſilium pro filiis, vt probant Tiraqu. *in præfat.legis,vt vnquam,C.de reuoc.donat.nu.25.*Maſcard.*de probat.Tomo 2.concluſ.1154.per totã,* Aſcanius Clement.*vbi ſup.c.4.n.2.& ſeqq.*Menoch.*in conſ.145.n.50.& in conſ.152.nu.63.lib.2.*Cephal.*in conſ.702.n.37.lib.5.*Burſat.*in conſ.133.n.54.55.& 53.lib.1.* Iac. Mandellus de Alba *in conſ.125.nu.12.lib.2.* Hoc onus ei remittit, quod ex dictis iuribus adnotarunt communiter gloſſa, Alberic.Bart.Bald.Caſtrenſis, Alexand.Corneus, & alii, & ſequuntur infiniti relati per Tiraq.*vbi ſup.nu.29.*Pinellus *2.part.legis 1.C.de bon.matern.nu.20.& 21.* Menchaca *de ſucceſſ.creat.lib.1.§.6.nu.46.*Caldas Pereira *in d.l.ſi curatorem habens, verbo, læſis,nu.134.*Iacob.Mandellus de Alba *in conſ.286.nu.6.lib.2.* Mendez de Caſtro *in d.l. cum oportet,2.part.nu.121.& ſecure admittunt,* Anton.Gomez *in l.48.Tauri,n.6.in fin.& nu.17.*Queſada *diuerſar.quæſt.iuris,c.11.nu.11.* Similiter patrem legitimum adminiſtratorem non teneri inuentarium conficere de bonis filii,
87 certum, aut magis † verum omnes ſuperius adducti aſſeuerarunt, & Azebedius *in l.4.tit.1.lib.5.noua recompilat.nu.51.* Matienço *in l.2.tit.1.eod.lib.gl.2.nu.10.*Iacobus Cancerius *variar.reſolut.c.7.de tutorib.à num.154.*Andreas Gail. *pract.lib.2.obſeruat.145.nu.13.& obſeruat.72.nu.15.& 16.* Et apud Gallos ita obſeruari teſtatur Rupelanus *in inquiridio iuris Galliæ, pag.365.* & eſſe veriorem opinionem teſtatur Mynſing.*ſingular.obſer.centur.2.obſeru.93.* Roland. *tract. de confectione inuentarij,q.26.nu.1.in fin.& num.2.fol.mihi 32.* vbi refert Cynum, Petr.& Bald.huius opinionis auctores, & reddit præcipuam eius rationẽ. Contrariam tamen ſentẽtiam, imo teneri patrem legitimum adminiſtratorem inuentarium conficere de bonis filii, & ad id compelli poſſe, nec recte appellari onus, inuentarii confectionem, defendunt Pinellus, *vbi ſupra d.2.part.legis 1.C.de bonis mater.nu.23.* Menchaca *de ſucceſſ.creat.lib.1.§.6.nu.46.* Mendez *in d.l.cum oportet,num.121.* & cum Pinello indiſtincte & ſimpliciter tranſeunt Ioh.Garſia *de expenſ.& meliorat.c.11.nu.65.*Eſpino *in ſpeculo,gl.35.de confectione inuentarij,nu.13.*Borgnin.Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu.155.fol.mihi 351.*Vbi poſtquam retulit Pinelli opinionem, dicit in hęc verba: *Quod mihi placet maxime officio iudicis, ſi iudici videbitur vtile eſſe, & redundare in fauorem & vtilitatem filij.*Iacobus Cancerius,*vbi ſup.nu.56.*qui dicit, id maxime procedere, ſi iudici conſtet, aliquem ſubeſſe timorem alienationis, aut diſſipationis, quo caſu idem admittit Mynſing.*d.obſeruat.93.num.3.*Molina vero *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1.c.15.nu.34.* in hac contrarietate mediam

viam

viam eligit, & recte quidem. Primo *num.33.* cum iudicio reprehendit nonnullos, qui inuentarium † cum bonorum deſcriptione confundunt, quaſi idem ſint. In quo errore vltra relatos ab eo fuerunt etiam Rolandus *in conſ.92.nu.20.& 21.lib.1.* Ioannes Garſia, *vbi ſup.d.nu.65.* Deinde ſequutus eſt Cumanum, Socinum, Bertrandum, & alios, qui inuentarium, & bonorũ deſcriptionem vt diuerſa conſiderant. Id quod veriſſimum eſt ex ſequentibus. Primo, quia regulariter † inuentarium tutoris, hæredis, vſufructuarii, & alterius cuiuſcunque adminiſtratoris, magna cum ſolemnitate fieri debet, & multa neceſſaria ſunt, quæ in deſcriptione minime requiruntur, vt conſtat ex his, quæ plene ſcripſerunt Baeça *de decima tutori præſtanda, ca.2. nu.41.& ſeqq.* Aluarus Valaſcus *conſultat.52.per totam.* Caualcanus *de tutor.& curat.à.nu.58.cum ſeqq.& nu.79.& nu.106.* Mynſing. *d.obſeru.93.nu.3.* Rolandus *de confectione inuentarij, quæſt. inuentarium tutoris. fol. mihi 144.& quæſt. poſtquam viſum eſt ſup.fol.94.* Eſpino *d.gl.35.de confectione inuentarij.* Ludouicus Molina, è ſocietate Ieſu, *de iuſt.& iur. tractat.2.diſputat.223.& 228.* Latiſſime & nouiſſime Ioan. Gutierrez *tractat. de tutelis & curis, 2.part.c.1.per totum, fol.249.cum ſeqq.* Præterea, ſi idem eſſent, cur diuerſis nominibus nuncuparentur, aut quare inter ea differentia aliqua conſtitueretur, *iuxta text. in l. ſi idem, C. de codocillis,* ſiue qualiter procedere poſſet reſolutio Doctorum quampluriũ, qui dixerunt communiter, quod tutor, hæres, vel vſufructuarius, cui remiſſa fuit confectio inuentarii, tenetur ſaltim bonorum deſcriptionem aliquam pati? vt conſtat Baeça *de decima tutori præſtanda, c.2.ex nu.50.* Rolando *d.conſ.92.nu.20.lib.1.* Ioannes Gutierrez *in repetit. legis, nemo poteſt, ff. de lega. 1.nu.416.& d.tract.de tutel.2.par.d.c.1.nu.38.* vbi ex aliis reſoluit, bonorum deſcriptionem non debere fieri cum ſolemnitate legis vlt. *§. ſin autem, C. de iure delib.* Ergo non ſunt idem, plane ſi idem eſſent, præfata doctrina fruſtratoria redderetur, vt de ſe patet aperte. Tandem & vltimo inquit Molina, quod ad minus tenebitur pater deſcriptionem aliquam bonorum pati: poſito, quod inuentariũ ſolemne conficere non debeat, ſic enim filio poterit eſſe conſultum, nec bona eius occultari, aut tempore minui, & conſumi continget. Et hanc diſtinctionem Molina non relato tenuit etiam Caldas Pereira *in d.l. ſi curatorem habens, verb. læſis, n.134.verſ. ex quib. cum Specul.* & verior atq; honeſtior viſa eſt Baetio *de decima tutori præſtanda, c.4.n.6.in fi.* & videtur eam probare Mynſin. *d.obſer.93.n.3.* vbi dicit, quod tali caſu per Notar. in præſentia patris & filii, & duorum amicorum, fiet deſcriptio bonorum filii, & hoc pro iuris & bonorum conſeruat. filii, *iuxta text. in l.1.§. ſi ſeruus, ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo.* Boer. ẽt & Rol. expreſſe hãc concordiam ꝓbarunt ille *in deciſ. 61.n.7. iſte tract. de confect. inuent. q.26.nu.3.ad fin. fol.33.* vbi

88

89

ſcripſit, quod licet verius ſit, quod pater inuentarium conficere nõ teneatur de bonis filii; cogetur tamen pati, quod deſcribãtur bona, & de eis inſtrumẽtum publicum conficiatur, *arg. l. 1. §. recte, ff. vſufructuarius, quemadmodum caueat*, vt eueniente caſu mortis patris vel aui, facilior ſit probatio. Refert alios idem tenentes, & teneri patrẽ in conſcientia, facere talem deſcri-
91 ptionem † de bonis filii, vt poſt mortẽ eius cõſtet, quæ fuerint bona filii, & illi tradi poſſint, affirmãt Ludou. Molin. *de iuſt. & iur. trac. 2. diſp. 219. ante fin.*
92 Sed cum pater † tranſit ad ſecundas nuptias, quo caſu nõ amittit vſumfructum ſibi quæſitũ in bonis aduẽtitiis filiorum, nec legitimam adminiſtrationem, quam habet à lege in bonis filii, per tex. *in l. vlt. C. de bon. matern. & in l. generaliter, in fin. l. fœminæ, §. illud, C. de ſecun. nupt. ex quib. ſic adnotarunt cõmuniter Dd. ibi.* Bertachin. *in repertorio 3. part. lit. P. verb. pater adminiſtrator verſic. 30. incipit, pater adminiſtrator eſſe non deſinit.* Anton. Gomez *in l. 15. Tauri. nu. 15.* Boer. *deciſ. 198. in prin.* Pinell. *in d. l. vlt. n. 15.* Pariſ. *in conſ. 29. nu. 74. & 93. & 94. vol. 3.* Bæca *de decima Tutori præſtanda, c. 4. n. 51.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 12. nu. 36.* Ioh. Gutierrez *pract. lib. 2. q. 95. n. 12.* dubiũ eſt, vtrum teneatur inuen-
93 tarium † cõficere, & de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & conſeruãdis ac reſtituendis bonis, ſatiſdationẽ præſtare? Et Pinell. *2. part. legis 1. C. de bon. matern. n. 75. verſ. ampliatur nono*, regulã generalẽ conſtituit, vt ſcil. parentes tranſeuntes ad ſecundas nupt. ſatisdare teneantur, ac inuentarium cõficere, & allegat nonnulla iura, pręcipue textũ *in l. hac edict. §. ius illud, C. de ſe-*
94 *cund. nup.* quæ in matre, † non in patre loquuntur. Sed etſi in matre loquãtur, adhuc Pinelli reſolutio maiori diſtinctione & declaratione indigeret; nimis n. indiſtincte loquitur, prout etiã ſequutus illum nimis abſolute eſt locutus Ioh. de Matienço, *in l. 2. tit. 1. gl. 2. n. 16. lib. 5.* affirmans teneri patrem, cautionẽ & ſatiſdationẽ præſtare de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ac reddita ratione bonis omnib. reſtituendis. Vnde Alphonſ. de Azebedo
95 (quæ pdictorum nullã mentionem facit) *in l. 4. tit. 1. lib. 5. nouæ collection. regiæ à nu. 48. vſq. ad nu. 55.* præſentem quæſt. diſputat, & tandem in contraria ſententia remanet. Nec teneri patrem ad ſecundas nupt. tranſeuntem, prædictam ſatiſdationem pſtare, aut inuentarium conficere, ſecure defendit, & eſſe commun. opin. affirmat, ſicuti affirmarmarunt etiam Ioan. Nicol. *in l. generaliter, nu. 163. C. de ſecund. nupt.* Villalobos *in ærario commun. opin. lit. B. num. 47.* Id quod intelligi debet duntaxat procedere in bonis immobilibus, in quibus pater à prædictis oneribus liberatur (vt ipſe dicit) in quibus etiam
96 vltra † eum & omnes animaduerto admittendam eſſe declarationem traditam *ſupra à numero 90.* vt quamuis pater non teneatur ſatiſdare, nec inuentarium conficere, poſſit tamen ad inſtantiam filiorum, ſiue ex officio iudi-

iudicis compelli, vt deſcriptionem bonorum faciat etiam immobilium; *ex ratione adducta in præcedenti quæſtione*, vt poſt mortem patris conſtare poſſit apertius, quæ fuerint bona filij, vel aduentitia, vel ex priori matrimonio prouenientia, quæ reſeruari debuerunt. Idq; ex regula generali, quam ex Bald. *in conſi.137.volum.1.* Cumano *in conſi.88.& alijs* colligit Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib.1.c.15.nu.28.* quod is † qui ſatiſdationem non poteſt 97
exigere, bonorũ deſcriptionem petere poteſt. Quæ fortius debet habere locum in noſtro caſu, vbi pater tranſit ad ſecundas nuptias, quam in præcedenti, quo loquuti ſumus in parte legitimo adminiſtratore, & vſufructuario bonorum aduẽtitiorũm filij, qui ſecundo non nupſit, & tñ tenetur bonorum deſcriptionẽ pati, & ſi inuentarium conficere non debeat.

Quod ſi bona ſint mobilia, quæ reſeruari debẽt † filijs prioris matri- 98
monij, tunc pater ad ſecundas tranſiens nuptias, ꝑdictam cautionẽ & ſatiſdationem præſtare, inuentarium conficere, & cætera facere debet, ad quæ mater adſtringitur *in d.l.hac dictali.§.is illud.C. de ſecund. nupt.* & ſic quo ad bona mobilia æquiparantur maritus & vxor ſecundo nubentes. Quod ſentit expreſſe Alphonſus de Azebedo *in d.l.4.tit.1.lib.5.n.52.* dum dicit bonorum mobilium, ſaltem memoriam & æſtimationem fieri debere, vt ſciatur, quæ bona erant, & cuius æſtimationis & valoris: & in terminis admittit Anton. Gomez. *in l.15.Tauri.n.5.in princ.* quatenus recte intelligit, deciſionem textus, *in d.§.is illud.* dum loquitur de bonis mobilibus, ſic procedere in patre, ſicut in matre. & poſt Bartolum & alios prius docuit Gregorius Lopez (quem ipſi non referunt) *in l.26.tit.13.partit.5.verb. fincã à ſus hijos.in fine gloſſ.verſic. & adde prædicta.*

Tenebitur etiam pater † legitimus adminiſtrator, vel qui ſecũdo nu- 99
pſit, inuentarium conficere ſolemne de bonis filij, ſi ipſius filij bona dilapidaret ſecundum Azebedium *vbi ſupr. d.nu.52.* vbi allegat ſolum Boerium *deciſ.61.* quæ re vera male allegatur ad id. Dicit enim totum contrariũ, atq; ex ſentẽtia Bartoli, Alexandri, Caſtrenſis, Angeli & aliorum reſoluit, verius & æquius eſſe, vt patri alienãti, diſſipanti, aut male adminiſtranti bona filij, eorundem bonorum adminiſtratio auferatur: & conſequenter, quod talis pater dilapidans bona filij ab adminiſtratione remoueri debeat, nec audiendus ſit, etiamſi vellet cauere, aut inuentarium conficere, quia cautio, ſiue inuentarium, ius liberorum non redderet tutum, vt poſt Alexandrum, & alios rectius conſiderarunt (ſed illorum nullam mentionem facit Azebedius) Arius Pinellus *2.part.l.1.C. de bon.mater.nu.36. & nu. 38.* Aſcanius Clementius *tracta.de patria poteſt.c.6.effectu 12.n.14.* Franciſcus Burſat. *in conſ.133.n.56.lib.2.* Petr. Surd. *erudite comprobans in conſ.116.n.24. & n.*

 *48.lib.*

*48.lib.1.* Quod autem patri diſſipanti bona filij eorum adminiſtratio auferenda ſit recepta eſt,& cõmunis Dd.ſententia,vti vltra prædictos ex multis alijs tenent Caſaneus *in conſuet.Burgun. rubr.6. Defenſans.& 5.gl. & legitime adminiſtratur.n.1. fol.mihi 218.* Pinel.*d.2.part.n.33.verſ.ſed etiam ceſſante dolo ſi pater diſſipet.& 2.part.nu.74.* Rodericus Suarez *alleg.4.* Baeça *de decima tutori præſtanda.c.4.n.8.* Molina *de Hiſp. primogen.lib.1.c.16.n.7.* Mendez de Caſtro *in repet.d.l. cum oportet.n.131. verſ.cui addatis caſum alium.* Barboſa *in l. ſi conſtante. in princ.n.41.ff.ſolut.matrim* Molina *de iuſt.& iur.tract.2.diſp.228.verſ.item ſi pa-*
100 *ter dilapidet bona aduentitia filij.* Imo † & vſufructu priuari debet pater, qñ illi aufertur adminiſtratio bonorum ſecundum Caſtr.*n.4.*& Alexan.*nu.6. in l.Imperator.ff. ad Trebell.* quos alios referẽtes ſequuti ſunt Boerius *deciſ.61. n.17.* Mendez *vbi ſupr.d.n.131.* Molina *d.diſp.228.* ac veris pro illis conſiderari poteſt primo id, quod in alijs vſufructuarijs ſtatutum eſſe capitibus ſeqq. huius libri latius demonſtrabimus. Quatenus cõmuni Dd. ſententia re-
101 ceptum eſt, quod † vſufructuarius ſi non vtatur,, & fruatur arbitrio boni viri, aut diſſipet res, in quibus vſumfructũ habet, aufertur ei ius vſuſ-
102 fructus, & expelli poteſt per proprietarium. Et habens † vtile dominium alicuius rei,nõ vſumfructum ſolum,ſicut pater,priuatur illa, ſi male geſ-
103 ſerit circa rem. Vaſallus etiam,qui male † vtitur re feudali, & male tractat feudum,priuatur illo,& conductor,qui male verſatus fuerit circa rẽ con-
104 ductã, priuatur ea. Et vt generaliter dicam,qui iure † ſibi cõpetenti abu-
105 titur, priuatur † illo, vt dicta omnia multis cõprobantes, ſic adnotarunt, & infinita cõgeſſerunt Caſaneus *in conſuet.Burgun.rubr.4.§.6.gloſ.vlt. à nu.6. fol.mihi 156.* Barbatia *in conſ.36. à nu.12.lib.2.* Afflict.*deciſ.65.à nu.75.* Rolan.*in conſ.49.n.19. & n.21.lib.2.* Baeça *de inope debitore.c.15. à nu.26.& de decima tutori præſtanda.c.13.à nu.2.cũ multis ſeqq.* Menoch.*de arbit.lib.2.cent.1.caſu 78.per totũ.*

106 Quod attinet vero ad matrẽ † vtrum ipſa prædictã ſatiſdationẽ præſtare teneatur ac inuentariũ conficere, cum ad ſecundas tranſit nuptias, tractat Azebed.*in d.l.4. tit.1.li.5.noua recõpilationis.n.53. & 54.* & dubitationẽ diluit textus *in d.l.hac edictali.§.is illud.C.de ſecund.nupt.* Dicit.n.quod ſi lucra ex priori matrimonio prouenientia, quæ reſeruari debent, conſiſtunt in bonis immobilib. non eſt opus cautione, ꝙ declarat Azebed. vbi ſupra. Si modo mulier ſoluenda ſit, & idonea, ita vt filiorũ ius ſecurum eſſe poſſit. Cui addo, ꝙ etiam in hoc caſu, ad petitionẽ filiorum, vel ex officio iudicis, tenetur mater bonorũ deſcriptionem facere, ne bona aliquando occultari poſſint, *ex his, quæ in parte ſuperius reſoluimus, & dictis per Boeriũ deciſ.61. n.22.* Quod ſi in rebus mobilib. lucra conſiſtant, cautionẽ idoneam tenetur mater præſtare de ipſis rebus,aut earum æſtimatione,aut ſi non poteſt

cauere,

cauere, poſſeſſio conceditur liberis cauentibus, de præſtando vſufructu matri, qui interim ex rebus percipietur, & neutro cauēte, potior eſt conditio matris, vt declarant commun. gloſſa, Bartolus, Salicetus, & omnes, & ex communi Antonius Gomez *in l. 15. Tauri. nu. 5. in principio.*

Procedunt autem, quæ vſq; dicta ſunt, vt pater nõ teneatur ſatiſdare, nec inuentarium conficere, nec adminiſtrationis rationē reddere, qñ pater bona filij tãquam pater & legitimus adminiſtrator ratione patriæ poteſtatis † adminiſtrat: ſecus tñ dicendum erit, cũ pater adminiſtrat bona 107 filij emancipati, aut filij in poteſtate, quorum vſumfructum non habet. Tunc. n. tenetur filio rationem de geſtis, & adminiſtrationis reddere, cauere, ac alia onera ſubire, prout quilibet alius adminiſtrator, vt poſt Bartolum, Caſtr. Socin. Aretin. & alios plene probarunt Crauet. *in conſ. 218. n. 3. Dec. in conſi. 110. colum. fin.* Rolandus *in conſ. 49. n. 13. lib. 1.* Pariſius *in conſ. 89. col. 3. vol. 1.* Cephal. *in conſ. 363. n. 9. lib. 3. & in conſ. 466. n. 11. lib. 4. & in conſi. 678. nu. 26. lib. 5.* Burſatus *in conſ. 133. n. 32. lib. 2. & his non relatis.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bon. mater. n. 27. & 29.* Ioan. Gutierrez (qui ad propoſitum dicit nonnulla vtilia) *de iuram. confirm. 1. part. c. 4. n. 19. & ſeqq. & c. 41. n. 12.* Caldas *in l. ſi curatorem habens. verb. læſis. nu. 134.* Quibus conſequens eſt † dicere, quod in hac ſpecie 108 inuentarium etiam conficere pater compellatur, quod tacite pręſentiunt ſuperius relati. & expreſſe Caldas Pereira (qui vtiliter loquitur, & hanc reſolutionem legibus huius Regni applicat) *d. verb. læſis. num. 138. per totum.* Probaturq; efficaci ratione, quia cum pater teneatur rationem adminiſtrationis reddere, & inuentarium etiam conficere debuit. † Nam in- 109 uentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur, *vt ex l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſtratione tutorum.* adnotauit Bartolus *ibi. & ex l. cum tale. §. 1. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* Paulus *ibidem & ex alijs.* Plotus *de in litem iurando. §. 4. num. 85.* Pinellus *dicta 2. part. num. 21.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris cap. 11. nu. 11. verſic. & valet argumentum.* Rolandus *d. conſil. 49. nu. 13.* Procedunt etiam ſuperiora (vt diximus) in patre legitimo adminiſtratore filij in poteſtate conſtituti, nec habebunt locum in patre nudo adminiſtratore, vel, vt loquar magis ſpecifice, in patre tutore, vel curatore filij emancipati. Quod vt diſtinctione & claritate percipiatur, animaduerto, ꝙ pater † ex legis diſpoſitione, legitimus eſt tutor filij e- 110 mancipati, filij autem in poteſtate conſtituti legitimus adminiſtrator. *l. ſi ſuperſtite.* vbi ſic notarunt Dd. communiter. *C. de dolo. §. 1. Inſtit. de legitima parētum tutela. §. 1. de fiduciaria tutela. l. 10. tit. 16. partita. 6* & communem ſolutionem agnoſcunt Iaſon *in l. ſi infanti. n. 8. C. de iure deliberandi. & in l. præſes. n. 3. C. de tranſact.* Bertachin. *in repertor. 3. par. lit. P. verb. pater tutor.* Tiraq. *in præfat. l. ſi vn-*

legis.ſi vnquam. C. de reuocan.donationib.n.30. Baeça de decima tutori præſtanda. c.
4.nu.17.& 28.& 79.Burſat.in conſ.133.nu.27.lib.2. Caldas Pereira, qui non re-
fert prædictos.in d.l.ſi curatorem habens,verb.læſis.nu.138.verſ.pater autem. Nec
111 deſinit eſſe † tutor filij emancipati pater, licet ad ſecundas conuolauerit
nuptias.l.generaliter. & ibi notat Angelus C.de ſecund.nupt.l.4.tit.7. lib.3.fori.
Bald.in auth.eiſdem pœnis.n.8. C.de ſecund.nupt. Boer.deciſ.266.n.2. Caſaneus &
alij relati per Baeçam de decima tutori præſtāda.c.4.n.51. Bertachinus vbi ſupr.
112 d.lit.P.verſ.pater tutor.Pater † igitur,qui tutor aut curator ſit filij emācipati,
quod inuentarium conficere adminiſtrationis rationem reddere, & reli-
qua facere teneatur, ad quæ alij tutores, vel curatores adſtringuntur, ac
bona eiuſdem pro adminiſtratione tacite obligentur, docuerunt Bald.
& alij Dd.in d.l.ſi ſuperſtite.C.de dolo.Iaſ.in d.l.præſes.n.3.C.de tranſact.& alijs re-
latis.Tiraq.in præfat.l.ſi vnquam.C.de reuocan.donat.n.29.Bertachinus d.3.part.
verb.pater tutor.verſic.3.Baeça de decima tutori præſtanda.c.4.nu.6.7.& 8.Caldas
Pereira d.verb.læſis.nu.138.Queſada diuerſar.quæſt.iur.c.11.n.11. Ioan.Gutierrez
de iuramento confirmatorio,1.part. c. 41. nu.13. Aufrerius in apoſtilla ad Capellam
Tholoſanam deciſ.105.in fine.Emanuel Soares in communib.verbo pater.n.41. Ca-
ualcanus de tutore & curatore.n.291.fol.mihi 162.Burſatus in conſi.133.n.32.lib.2.
Cauallinus milleloquio 552.n.1.part.2. Aſcan. Clement.tract.de patria poteſta.c.
6.effectu 14.nu.23.& 24.per totum,qui habetur 8.volum.tractat.part.2.fol. mihi 117.
Sed quia prædicti patres nō ſatis explicarunt,vtrum pater ipſe, qui ita ge-
neraliter cæteris tutoribus æquiparatur,& eorum oneribus grauatur, (vt
ipſi vnanimiter agnoſcuntur) ſi tutor ſit, vel curator filij emancipati, aut
nepotis eius,ſatiſdare teneatur,idq́; neceſſariū eſt,latius aliquantulum,&
diſtincte magis, q̃ ipſi tradunt explicare ſtudui, & pro vera reſolutione
113 præmitto,ꝙ mater † tutrix filiorum inuentarium conficere, ſatiſdare,ra-
tionē adminiſtrationis reddere,& reliqua facere teneatur,quib.alij tuto-
res grauantur,id ꝙ ex alijs multis reſoluunt Pinel.2.part.l.1.C.de bon. mater.
n.28.Baeça de decima tutori præſtanda.c.4.n. 41.Caldas in d.l.ſi curatorem habens.
verb.læſis.n.139. Queſada d.c.11.n.11.in fi. Caualcan.de tut.& curat.n.24.Eſpino
in ſpec.gl.29.de tutor.nu.35.& expreſſe probatur in l.9.tit.16.part.6. in illis verbis.
(Mas ſi los huerfanos ſolo que ſea buena muger e de recabdo, pero deue dar e facer a los
114 moços primeramente tal ſegurança.) Et iterū verbis ſequentib.legitimus † et-
iam tutor ſatiſdare tenetur.l.legitimos.ff.de legitimis tutorib.§.1.inſt.de ſatiſd.tu-
tor.d.l.9.tit.16.part.6.vbi Greg.Lop.verb.fiadores.& Pino & reliqui ſuperius præ-
115 citati. Pater tñ legitimus † tutor filij emācipati, aut nepotis eius,an tenea-
tur ſatiſdare, nulla lege deciſum extat.Corneus autem in l.cum oportet.§.ſed
cū tacitas.C.de bon.quæ liber. Crotus in l.frater à fratre.n.56.ff.de condict. indebiti.
Pinel.

Digitized by Google

Pinel. *d. 2. par. l. 1. C. de bon. mater. n. 27.* Caldas, Tiraq. Emanuel Soarez, Caualcanus, Aufrerius, Burſatus, & alij relati, *ſupr. n. 112.* velut expreſſe ſentiunt, patrem tutorem ſatiſdare teneri. Dicunt enim, ꝙ pater filiorum tutor cauet, & alia onera tutorũ ſubit. Quod idẽ, ſolo Pinello relato ſcribit Ioan. Gutierrez *de iuram. confirm. 1. part. c. 41. n. 13.* Bacça *de decima tutori præſtanda, c. 4. n. 6.* qui *c. 2. n. 78. eiuſd. tract.* in hac quæſtione nihil reſoluit, ſed duntaxat ſe remittit ad Salicetũ *in l. 3. C. de tut. & cur. qui ſatis non dedit.* Alber. *in rubr. eiuſd. tit.* & gloſſ. *in l. 9. tit. 16. part. 6.* quo loco Greg. Lop. *verb. fiadores* refert Salicetũ vbi ſupr. dicentem, ꝙ pater cauſa cognita ſatiſdat, non alias. & Alberic. *in d. rubr. n. 1.* vbi pro & contra argumentatur, & tandẽ reſoluit q̃ſtionem in in hæc verba. (*Puto conſiderandum quod ſi patrimoniũ filij ſit amplum, & perſona patris indigens, & ſuſpecta teneatur ſatiſdare alias non, vt colligitur ex d. l. legitimos. §. 1. & 2.*) Et hanc † doctrinam videtur approbare Gregor. Lop. vbi ſupr. 116
dum ſimpliciter vlterius progreditur, nec aliquid amplius dicit. Referens enim aliquid ſimpliciter, nec approbans, nec reprobans, probare videtur illud, vt ex gloſ. & Tiraq. adnotauit Ioan. Gutierrez, *in repet. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. n. 270.* & confirmatur ex his, q̃ ſcripſerunt Peralta. *in l. ſi quis in princ. teſtam. n. 56. fol. mihi 391.* Tiber. Decia. *tract. crim. lib. 3. c. 9. in fi.* Et eſſe tutiorem Alber. & Salic. opin. vt pater nõ niſi cauſa cognita ſatiſdet, agnoſcit expreſſe Queſada, quẽ nullus refert, *diuerſ. quæſt. iur. c. 11. n. 11.* quam ẽt ego veriſſimam exiſtimo, ſi modo iudex in cognitione cauſæ multa inquirat, & perſcrutetur, ex quib. ſcire poſſit, qua via magis conſultũ poſſit, & debeat eſſe filio, ꝙ inſpectis morib. conditione patris, & eius ſubſtantia, amplitudine patrimonij filij, & alijs ſimilibus, facile ſibi conſtare poterit, vt iuxta neceſſitatem caſus occurrentis patrẽ onere ſatiſdationis excuſet, ſiue adſtringat. Nam cũ certum quid in hoc ſtatui non poſſit, arbitrio iudicis totũ relinquendum eſt, *ex dictis per Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. verb. omnia, vel partẽ aliquam. n. 27. 28. & ſeqq.* & ſic debent intelligi, q̃ in noſtro caſu reſoluunt Emanuel Soarez *in theſau. recept. ſenten. in verb. pater. ſub n. 41.* Aſcan. Clem. *tract. de patr. poteſt. c. 6. effectu 14. nu. 24. in fi.* qui dicunt comm. eſſe ſententiam, vt pater cauere teneatur. Vnde non poſſum non mirari, Doctorem Eſpino *in ſpeculo teſtam. gl. 29. de tutor. n. 35.* primum in hac quaſtione † eorum authorũ, quos ſuperius retulimus, nullam mentionem feciſ- 117
ſe, cum tñ de hac re diſputationem inſtituerit. Secundo ita generaliter, & abſq; aliqua lege aut ratione conſtituiſſe, patrem tutorem, etiam diuitem à ſatiſdatione non excuſari, cum hoc caſu Alberici, & Saliceti authoritate contrarium ꝓbari poſſit, vt ſupra vidimus. De alijs autem vſufructuarijs circa cautionem quid ſtatuendum ſit, capitibus ſequentibus huius libri

N pl.ne

plene demonſtrauimus. Sufficiat nunc de patre legitimo adminiſtratore, & vſufructuario bonorum aduentitiorum filij plenius, & diſtinctè magis quam adhuc egiſſe. His tamen addendum cenſemus vnum, quod ex ſuperioribus deduci valet,& in praxi vtiliſſimum eſſe poteſt. Quod cum
118 † pater ex legis diſpoſitione legitimus ſit adminiſtrator bonorum filij,& eorum vſumfructum habeat, nec inuentarium ſolemne conficere debeat, vt dictum eſt; non cenſeatur cum illis in ſocietate viuere,aut durare, & conſequenter non tenetur lucra cum illis communicare, & ſi non facto inuentario bona ſimul poſſederit, & magna lucra acquiſierit. Quod in terminis rectè adnotauit Palacios Rubios *in repetitione rubricæ.de donationibus inter.§.62.num.31.* qui commendat,& in facti contingentia ſic iudi-
119 caſſe dicit. Et confirmari † poteſt ex eo, quod quamuis ſocietas non ſolum contrahatur expreſſè per pactum aut ſtipulationem, *iuxta textum in l. 4.ff.pro ſocio.cum concordantibus adductis per Rolandum in conſil. 91. num. 24. libr. 1.Hyppolitum Riminaldum in conſil. 280. nu.1. & 2.volum.3. Tiberiuus Decianum.in conſil.97.num.3.volum.2.* Sed etiam tacite, tacito conſenſu,ſignis, factis, vel aliter declarato, vt contendit Franciſcus Connanus, *commentariorum iuris. libr.7.cap.13.num.1.* Rolandus *d.conſil.91. num.26.* Crauetta *in conſil.26.num.5.* Cephalus *in conſil.340.num.6.libr.3.* Riminaldus ſenior *in conſil.605. num. 13. volum.4.* Tiberius Decianus *in conſil.36.num.4. & num.25. & 26. volum.1.* vt
120 puta cum ſociorum hæredes durant in opera ſocietatis, & † fratres, aut nepos cum patruo, diu ſimul habitant, & nulla vnquam inter ſe reddita ratione, omnia bona retinent communia. Quo caſu tacita ſocietas cenſetur inter eos contracta, vt poſt Bartolum, Alexandrum, Baldum,& alios multos late probant Tobias Nonius *in conſil. 64.num.10.* Cephalius *in conſil.247.num.2.* Menochius *in conſil.12.num.1.lib.1.& in conſil.121.num.103.libr.2.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil.280. nu.19. volum.3.* & in hoc Regno, quo inter coniuges, omnia bona conſtante matrimonio acquiſita communi-
121 cantur, & altero eorum mortuo, bonis ſimul remanentibus,& non diuiſis,inter hæredes coniugis præmortui,& coniugem ſuperſtitem tacita ſocietas contracta cenſetur, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat, prout latius fundantes ſic tenent Palacios Rubios *in repetitione rubric.de donationib.inter.§.62.num.25.* Gregorius Lopez *in l.20.tit.8. partit.5.gl. magna.prope fin.* Albarus Valaſcus *conſultatione 63.nu. 11.* à quibus tamen diſſentit Matienço *in l.2.tit.9.lib.5. nouæ recompilationis.gloſſ.1.n.13. & ſeqq.* qui la-
122 tius videndus eſt. & Alphonſus de Azebedo *ibi.num.15.* Et ſocietas tacita, quando, ſiue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata videatur, tam inter minores, quam inter maiores, vt lucrorum & damnorum communi-

municatio fieri debeat, pleniſſime tractant, nec aliquid intactum relinquunt Albarus Valaſcus *conſultatione 63. à nume. 8.* Rolandus *in conſi. 91. lib. 1.* Menochius videndus omnino *in conſi. 12. per totum. lib. 1. & in conſi. 121. per totum. lib. 2. & præſumpt. libr. 3. præſumpt. 57. per totum. & vide præſumpt. 56.* Cephal. *in conſi. 247. per totum. lib. 2. & in conſ. 483. per totum. lib. 4. Hyppolitus Riminald. in conſi. 280. volum. 3.* Tiberius Decianus *in conſi. 36. vol. 1. & in conſ. 85. vol. 2. vbi nu. 5. & d. conſ. 36. nu. 35.* tria copulatiue † requirit, vt ſocietas tacita contracta, 123
ſeu continuata cenſeatur. Menoch. etiam *d. conſ. 121. n. 103. lib. 2.* & Riminald. *d. conſ. 280. nu. 19. vol. 3.* Pedrocha Brixenſis: *in conſ. 27. n. 42. lib. 1.* qui per totum conſilium multa congerit in hac materia neceſſaria. & Aldobrandinus *in conſ. 116. à n. 2. lib. 1.* Ad rem igitur deueniendo, quamuis ſocietas tacite contrahatur, & continuetur (vt dictum eſt) in patre legitimo adminiſtratore bonorum filij, hæc tacita ſocietas conſtitui aut cõſiderari nõ debet. Nam cum ſubſit alia ratio, quã ſocietatis contractæ, nempe legalis adminiſtrationis, illa attendenda eſt, vt ſocietas contracta ſeu continuata nõ cenſeatur, vt aduertit Palacios Rubios. *vbi ſupr.* & poſt alios Cephal. *in conſ. 247. n. 21. lib. 2.* & faciunt adducta, per Decium *in conſil. 446. num. 2.* Alexandrum *in conſil. 132. num. 8. lib. 5.* Socinum *in conſi. 113. lib. 4.*

## *CAP. IV.*

### ARGVMENTVM.

De definitione vſusfructus, & prima dubitandi ratione aduerſus eam, vbi bonorum paraphernalium, & eorum, quæ æſtimata in dotem dantur, nonnulla dicuntur, & alia plura, quæ in praxi quotidiana ſunt, remiſsiue traduntur. Dominium rerum dotalium, dum conſtat matrimonium, vxoris ne ſit, an mariti dilucide, & diſtincte magis, quẽ adhuc explicatur, & nonnula noue adnotata per authorem cũ ſingulari ſimul, & neceſſaria quarundam rerum explicatione in mediũ proponuntur. Demũ in quæſtione ſuperiori Martini ſententia, quæ à multis probata eſt, per authorem defenditur, & ijs quæ nouiſsime ſcripſerunt quam plures Authores nota adijcitur, nóueq; & ſubtiliter reſpondetur per eundem.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſusfructus definitio traditur, & pleniſsime explicatur remiſsiue.*
2 *Definitio omnis periculoſa in iure.*



Digitized by Google

*3 Definitio debet conuerti cũ ſuo definito, ita vt alteri rei, q̃ definita non conueniat.*

*4 Contra definitionem vſusfructus prima dubitandi ratio proponitur.*

*5 De marito ad vſufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri nõ poteſt.*

*6 Maritus in rebus dotalibus, fortius & potentius ius habet, quam fructuarius in re fructuaria.*

*7 Dotalium rerum, (quæ æſtimatæ in dotem dantur) dominium in maritũ tranſit, ipſeq́; effectus dominus, ad libitum de illis diſponere poteſt.*

*8 Ioannes Cephalus, in conſi.532.n.9.lib.4.noue, & vere confutatus per authorem.*

*9 Æſtimatio rerum dotalium efficit, vt omne lucrum, aut damnum conſtante matrimonio in rebus æſtimatis contingens, mariti ſit, & non vxoris.*

*10 Efficit autem, vt ſola æſtimatio, ſiue pretium in obligatione ſit, & in ſoluto matrimonio æſtimatio tantum peti, & ſolui poteſt.*

*11 Maritus, quando habeat electionem in caſu dotis reſtituendæ, reddendi res dotales, vel earum æſtimationem etiam cum res æſtimatæ in dotem datæ ſunt remiſſiue.*

*12 Æſtimatio rerum dotalium in dubio facit emptionem, & de nonnullis coniecturis remiſſiue.*

*13 Et commendatum Iacobi Mandelli de Alba, conſ.136.à nu.5.lib.2.*

*14 Dotales res, quoties in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, in dominium mariti tranſeunt, vt poſſit de illis libere diſponere: teneatur tamen ſoluto matrimonio earum æſtimationem præſtare, licet fuerint abſq; eius culpa conſumptæ.*

*15 Maritus ſoluto matrimonio, vtrum teneatur æſtimationem ſoluere rerum dotalium, quarum valor vſu, & tempore conſumitur, ſiue minuitur.*

*16 Vxor conſtante matrimonio, triplicis generis bona habere poteſt, dotalia ſimplicia, & paraphernalia.*

*17 Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & praxi, quo ad illa de iure huius Regni obſeruanda, plene actum remiſſiue.*

*18 Dotalium rerum vxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, & multis numeris ſequentibus.*

*19 Pro marito duæ leges expenduntur.*

*20 Et ad illas reſpondetur, explicaturq́; hoc numero, & ſequenti. & infra à nu.36. quare maritus dotalium rerum ſæpe in iure dominus nuncupetur. & vide n.22.*

*21 L. ſi prædium. C. de iure dotium, in fauorem mariti ponderata, illius rationi ſatisfactum, & ſolutio Laræ, ab impugnatione Petri de Barboſa noue defenſa per authorem.*

*22 L. doce ancillam. C. de rei vendicatione, pro marito inducitur, & Petri de Barboſa ſolutio, & noue, & ſubtiliter impugnatur per authorem, defenditurq́; dotalium rerum dominium manere penes vxorem, conſtante matrimonio de iure ciuili, & de iure naturali & numeris ſequentibus.*

*23 Verbum,*

23 *Verbum,* videtur, *fictionem, & improprietatem denotat.*
24 *Petri de Barboſa, in quæſtione ſuperiori noua concordia, noue, & vere confutata per auctorem.*
25 *Petri de Barboſa, interpretatio, ad text. in l. in rebus, C. de iure dot. noue & concludenter improbata ab auctore.*
26 *Vulgatum Doctorum argumentum, quod ex l. doce ancillam, C. de rei vendicat. deſumitur, minime vrgere pro marito, clare oſtenſum per auctorem.*
27 *Legis dotalem, ff. ſolut. matr. cum ſimil. ſolutio traditur.*
28 *L. in rebus, C. de iure dot. quæ communiter ponderatur pro marito, noue & ſingulariter declaratur per auctorem, & ibidem agitur, an dominium rerum dotalium, ſoluto matrimonio, tranſiret ipſo iure in mulierem de iure digeſtorum.*
29 *Referuntur multi auctores docentes, maritum eſſe verum dominum dotis conſtante matrimonio.*
30 *Dotis dominium (dum conſtat matrimonium) penes mulierem eſſe, multis iuribus probari, quæ hoc numero, & ſequentibus adducuntur.*
31 *L. tertia, §. ſed vtrum, ff. de minorib. (quæ vulgo allegatur in fauorem dominij mulieris conſtante matrimonio) ab impugnatione & ſolutione Petri de Barboſa noue defenditur.*
32 *Verbum,* quod, *ex ſui natura & proprietate, præſens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet.*
33 *Verbum,* eſt, *de ſui natura, veritatem & proprietatem ſignificat.*
34 *Petri de Barboſa interpretationem, ad text. in l. quamuis, ff. de iure dot. repugnare menti illius legis noue & aperte oſtenſum per auctorem.*
35 *Referuntur multi auctores aſſerentes, vxorem eſſe veram dominam dotis conſtante matrimonio.*
36 *Et eorum opinio per auctorem probatur, & eleganter declaratur, & numeris ſequentibus.*
37 *L. cum in fundo, ff. de iure dot. pro reſolutionis auctoris optime ponderata.*
38 *Dictio, quaſi, impropriam ſignificationē vocabuli, & imperfectionē dicti ſignificat.*
39 *Nicaſii reſolutio, in quæſtione tractata ſupra à nu. 18. adducta, & noue confutata per auctorem.*
40 *Petrum Georgium, eleganter & vere loquutum in hac materia, noua auctoris conſideratio.*
41 *Iohannis Vaudi Pedemontani opinio in hac materia, noue adducta, & probata per auctorem.*
42 *Iacobi de Carolis diſtinctio in hac materia noue confutata per auctorem.*
43 *Iacobi Cuiacij declaratio in hac materia (quæ huc vſq; per aliquem adducta non eſt) per auctorem expenditur, & eiuſdem reſolutioni applicatur.*



Digitized by Google

44 *Antonij Pichardi nouiſſimam reſolutionem in hac materia, auctoris reſolutioni conuenire, noue conſideratum per auctorem.*

45 *Hieronymi de Zauallos nouiſſimam diſtinctionem in hac materia, nouam non eſſe, nec veram iuriſque rationi minime conuenire, noue & concludenter ab auctore probatum.*

46 *Maritus conuentus actione perſonali, vtrum liberetur ab onere ſatiſdandi, ſi bona immobilia in dotem data poſſideat, & noue infertur ad l.66. Tau.*

47 *Dotalium rerum poſſeſſionem, penes maritum exiſtere, & vxorem non poſſidere, ex ſententia communi, & vtrunq; poſſidere ex ſententia aliorum auctorum.*

48 *Leg. ſciendum, §. ſi fundus, ff. qui ſatiſdare cogantur, explicatur, & numero ſequenti.*

49 *Queſada & Hieronymi Zauallos rationes, ad illum textum reiiciuntur.*

50 *Iacobi Cuiacij interpretatio, ad textum, in d. §. ſi fundus, noue expenditur.*

51 *Dotalia bona æſtimata vel inæſtimata, vtrum computari debeant in ſumma mille ducatorum (quæ in l.11.12. & 13. tit.1. lib.6. noua collectionis regia, requiſita eſt) vt maritus onus armatæ militiæ ſubire teneatur & in ſimilibus caſibus, & num. ſequenti.*

52 *Leg. Lucius, §. idem reſpondi, ff. ad municipalem, vera ratio redditur.*

53 *Hieronymus de Zauallos, in explicatione ad textum in d. §. idem reſpondi, noue notatus per auctorem.*

54 *Mulieri competit rei vendicatio vtilis contra quemlibet poſſeſſorem, non obſtante dotis æſtimatione, quando maritus non eſt ſoluendo: & gloſſa, verbo, æſtimata, in l. in rebus, C. de iure dot. latius explicata remiſſiue.*

55 *Maritus delicto ſuo non poteſt vxori præiudicare in dote, & in bonis mariti confiſcatis, vxor dotem ſuam ſaluam habere debet, & de ratione & pleniori declaratione remiſſiue.*

De vſufructu formali, cauſali & legali hactenus actum eſt capitibus tribus præcedentibus: nunc vero de vſufructu formali (qui proprie eſt vſusfructus, de quo tractamus) agendum erit. Et in primis à definitione incipere, & ſingulas eius partes explicare hoc capite, & nonnullis ſequentib. neceſſariū eſt. Quia omnis, quæ à ratione ſuſcipitur, de aliqua re inſtitutio, debet à definitione proficiſci, vt intelligatur quid ſit id, de quo diſputatur. Cicero *officiorum. lib.1. in princ. verſ. omnis*, quem poſt Bald. Cagnol. Aſinium, Mantuam & alios refert Sebaſtianus Medices *in proœm. tracta. de definitionib. num.1.* vbi *num.2.* ex aliis recte adnotauit, quod definitio maximum lumen aufert rei, quæ in controuerſiam adducitur. Et qui neſcit definire, diſputare ignorat, vt ipſe tradit *ibid. nu.6.* Iuſtinian. ergo *in prin. Inſtitut. de vſufruct.* qui ſumpſit ex Iureconſulto Pau-

Digitized by Google

to Paulo *lib. 2. ad Vitellium relato, in l. 1. ff. de vſufructu, & quemadmodum quis vtatur, & ab vtroq; confirmat regia, l. 20. titul. 31. partit. 3. definit,* vt ſit ius vtendi † & 1
fruendi rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia. Quæ definitio integra eſt, & optima, conſtans genere & differentiis, ſecundum omnes, vt teſtatur Ioh. Coraſ. *in l. 1. n. 1. ff. de ſeruitut.* Sebaſt. Medices *de definit. part 2. definit. 70. vſuſfructus & vſus, n. 6.* & tuentur eam, atq; à nonnullis impugnationib. defendunt Raph. Fulgoſ. & Angel. *in d. l. 1. ff. de vſufr.* & Florian. de S. Petro *ibi, à nu. 1. cum nonnullis ſeqq.* Sebaſt. Medices, *vbi ſup. d. definit. 70. per tot.* Vdalric. Zaſius *ad tit. ff. de vſufr. & quemadmodum quis vtatur, in prin. fol. mihi 183.* Iac. Cuiac. *in paratitl. in lib. 3. Cod. tit. 33. de vſufr. fol. mihi 178.* Et plene declarant ſingulas definitionis partes. Angel. Aret. & communiter ſcribentes *in d. princ. Inſtit. de vſufr.* & ibi Nicaſ. Mynſing. & alii, & nouiſſime Anton. Pichard. *à n. 1. cum ſeqq.* optime Franciſc. Hotoman. *ibid. in diſp. de feud. c. 4. & in epit. in lib. 7. Digeſt. tit. 1. ff. de vſufr. n. 2. fol. mihi 107.* Franciſc. Duaren. *ad tit. ff. de ſeruit. in princ. de diuiſ. ſeruitut.* Forcatul. *in rub. ff. de ſeruit. nu. 3.* Martin. Sancus *in tract. indiuiduor. fol. 7. pag. 2.* Petr. Gregor. *in ſyntagmate iuris. lib. 4. c. 3. de vſufr. à nu. 2. 1. part.* Anton. Gomez *Tomo 2. variar. c. 15. de ſeruit. n. 3.* Anton. Gabr. *commun. opin. tit. de vſufr. concluſ. 1.* Franciſc. Connan. *Comment. iuris, lib. 4. c. 1.* Ioh. Cephal. *in conſ. 2. n. 8. lib. 1. & in conſ. 157. nu. 7. lib. 2.* Franciſc. Burſat. *in conſ. 360. nu. 16. lib. 4.* Petrus Auguſtinus Morla, ex priuatis aliorum ſcriptis omnia tranſſcribens nouiſſime *Emporij 1. part. tit. 6. ff. de ſeruit. q. 1. nu. 3.* Sed definitio hæc, ſicut & alia, † quæcunq; in 2
iure, periculoſa videtur, *iuxta text. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur.* de qua vide omnino Sebaſt. Medices *d. tract. de definit. in proœm. n. 7.* Definitio n. perfecta, debet † conuerti cum ſuo definito, ita vt alteri rei quam definitæ non cō- 3
ueniat, vt ex multis latius probat Medices, *vbi ſup. in proœm. n. 8. & q. 4. 1. par. à princ.* At prædicta vſusfructus definitio, † non ſolum vſufructuario, ſed & 4
multis aliis pſonis conuenire videtur (vt aliis capit. videbimus.) Primo n. maritus in rebus dotalib. habet ius vtendi & fruendi, & fructus omnes lucratur, *l. pro onerib. C. de iure dot. l. dotis fructus in princ. & §. 1. ff. eod. tit.* & re aliena & dote vxoris fruitur & vtitur, vt ſignificat text. *in l. in reb. C. de iure dot.* (alia multa iura ſtatim præcitabo) huius tamen difficultatis ſolutio ex ſolutione pendet cuiuſdam quæſt. in iure valdæ controuerſæ, vtrū ſcil. conſtante matrimon. dotaliū rerū dominiū vxoris ſit, an mariti, vel ius dūtaxat percipiēdi & lucrādi fructus, & adminiſtrādi bona dotalia illi cōpetat? In qua quæſt. variæ extāt & diuerſæ Doctor. ſentētiæ (vt inf. dicemus) conueniūt tū omnes in hoc, q̄ de marito † ad vſufructuariū, & è contra, validū argu- 5
mentū fieri nō poſſit) & maritus (vtcunq; res ſit) in rebus dotalib. † fortius 6
& potentius ius habeat, quam fructuarius in re fructuaria, vt ex communi nouiſſi-

Digitized by Google

nouiſſime agnoſcit Eruditiſs. Petr. de Barboſ. *in l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſolu. m. at. n. 7. fol. mihi, 1036.* Et ſic ſuperior definitio marito non cõuenit, id quod manifeſtius apparebit, ſi cõſtituamus primo, & principaliter, quod dos ab
7 vxore vel à patre eius poteſt dari marito † æſtimata, aut inæſtimata. Primo caſu, quãdo dos datur æſtimata, ea æſtimatione, quæ faciat emtionem dotalium rerũ (quę æſtimatę in dotem dantur) dominiũ in maritum tranſit, ipſeq; effectus dominus ad libitũ de illis diſponere poteſt, per tex. *in l. quoties, C. de iure dot. & in l. plerunq. ff. eod. tit. L. æſtimata, ff. ſol. mat. L. 16. & 18. cum ſeqq. tit. 11. partita 4.* & poſt ordinarios in dd. iurib. ex recepta omniũ ſententia ſic reſoluunt Socin. *in conſ. 56. lib. 1.* Rolan. *in conſ. 92. n. 2. lib. 2. & in conſ. 54. à nu. 4. lib. 4.* Natta *in conſ. 650. nu. 2.* Anton. Gomez *in l. 53. Tauri nu. 44.* Ioh. Gutierrez *de iuramen. confirm. 1. part. c. 1. nu. 8.* Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſ. 10. & deciſ. 89.* Petr. de Barboſa *in l. æſtimatis, à nu. 1. ff ſol. mat. & vltra relatos per eum:* Borgni. Caualcan. *deciſ. 16. à nu. 2.* Queſada *diuerſar. quæſt. iuris, c. 14. nu. 16. & nu. vlt. verſ. ſi enim dos eſſet æſtimata.* Ioh. Cephal. *in conſ. 351. nu. 32. lib. 3.* Iacob. Mandell. de Alba *in conſ. 271. nu. 6. lib. 2.* Ioan. Vincentius Hondedei *in conſ. 14. nu. 4. vol. 1.* Ioan. Franciſcus de Ponte *in conſil. 71. nu. 9. & 10.* Doctor Eſpino *in ſpeculo teſtamentorum, gl. de legato pro dote relicto, nu. 72.* Idque ex Purpurato, Couarr. & aliis pluribus, verum eſſe affirmat Barboſa, *vbi ſup. & plene diſputat num. 26. 27. & 28.* etiam ſi maritus dotem æſtimatam recipiens, tempore receptionis pauper ſit, ſiue non ſoluendo; nam adhuc æſtimatio facit emptionem,
8 & dominiũ in eum transfertur. Inde † apparet (quod vltra eum & noue & vere conſidero) Ioh. Cephalum *in conſ. 532. n. 9. lib. 4.* minus bene conſulendo obſeruaſſe, quod res dotalis ęſtimata emtionem non faciat, ſi viro pauperi, ſiue non ſoluẽdo exiſtenti, data fuerit; cum contrariũ verius eſſe cla-
9 re apparet ex ſuperiorib. & Ioſepho Ludouic. *deciſ. 89. in fin.* Efficit a. † æſtimatio rerum dotaliũ, vt omne lucrum & damnũ, conſtante matrimonio, in rebus æſtimatis contingens, mariti ſit, & non vxoris: & ſic vtiliſſimũ eſt vxori, res æſtimatas in dotem dare marito, vt ex multis obſeruat Barboſa *in d. l. æſtimatis, nu. 5.* & vltra relatos ab eo agnoſcunt communẽ & veram reſolutionẽ Ioſeph. Ludou. *deciſ. Peruſ. 10. n. 2. & n. 8.* Queſada *d. c. 14. in fi.* Marc. Mantua *in conſ. 44. nu. 6. part. 2.* Cephal. *d. conſ. 351. n. 34. lib. 3.* Io. Vincen. Hondedei *in conſ. 14. nu. 45. vol. 1.* Id quod procedit, etiam ſi vſu vxoris res æſtimatæ in dotem datæ deteriorentur; vt in veſtibus exemplũ ponẽs tradit Barboſa *d. n. 5. qui n. 1. verſ. ex hac prima concluſ. & n. 2. 3. & 4. & n. 21.* plene atq; erudite agit, quæ debeat cõtinere æſtimatio rerum dotaliũ, vt inducat emtionem. Et nonnullos caſus congerit Ioh. Cephalus (quem ipſe non refert) *d.*
10 *conſ. 351. à n. 3. vſque ad nu. 10. lib. 3.* Efficit etiam, † vt ſola æſtimatio, ſiue pretiũ ſit in

ſit in obligatione,& conſequenter, quod ſoluto matrimonio, maritus, vel heres eius præciſe compellatur æſtimationem rerum dotalium ſoluere, nec liberetur res ipſas dotales tradendo,&ſimiliter vxor ad æſtimationem tantum rerum agere poſſit, vt ex communi etiam tradit Barboſa. *in dicta l. æſtimatis. num. 3. in fin. & numer. 4.* & vltra relatos ab eo ex multis obſeruant Borgninus Caualcan. *deciſione. 16. nu. 4. fol. mihi. 231. prima part.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 136. numer. 4. lib. 1.* Cephalus *in conſil. 532. num. 3. & numero 10. lib. 4.* Ioannes Vincentius Honded *in conſil. 14. numer. 47. volumin. 1.* Ioannes Franciſcus de Ponte. *dicto conſil. 71. num. 9. & 10.* Et maritus † quando habeat electionem in caſu dotis reſtituendæ, reddendi res dotales ipſas, vel earum ęſtimationem, etiam cum æſtimatæ res in dotem datę ſunt, tradit plene Cephalus, quem lectori commendo *dicto conſil. 532. per totum. lib. 4.* & Iacobus Mandellus de Alba. *in conſilio. 136. per totum. lib. 1. & conſ. 178. numer. 11. eodem libro.* Et ſi in inſtrumento dotali † fiat mentio æſtimationis; ſimus tamen in dubio, an fuerit talis æſtimatio, quæ faciat emptionem, nec ne, quod in dubio credendum ſit æſtimationem emptionem facere, vt maritus præciſe teneatur, ſiue heres eius, rerum dotalium æſtimationem ſoluere, nec liberetur res ipſas dotales reſtituendo, poſt gloſſas, & multos authores vt certum tradunt Couarruuias *practicarum. ca. 28. in prin.* Barboſa. *in dict. l. æſtimatis. numer. 5. vbi optime & vtiliter declarat. numer. 29. & 30. & ſequentibus. & vltra eum idem obſeruant* Cephalus. *dicto conſil. 351. num. 32. lib. 3.* Queſada. *diuerſarum quæſtionum iuris. cap. 14. num. vltimo in fine.* Ioannes Gutierretz. *practicarũ lib. 3. quæſt. 77. n. 2. & n. 7.* Ioannes Vincentius Hondedei. *conſil. 14. numer. 40. vtiliter declarans numeris ſequentibus. volumin. 1.* Iacobus Mandellus † de Alba. *in conſil. 271. numer. 6. lib. 2. & in conſil. 136. numer. 4. eodem lib.* vbi *à num. 5. vſque ad numer. 10.* nonnullas coniecturas congerit, ex quibus in dubio æſtimatio emptionem facere videtur. Horum igitur bonorum, quæ æſtimata in dotem dantur, dominium & libera diſponendi facultas cum in maritum tranſeat, certum eſt, definitionem ſupra traditam vſusfructus marito minime conuenire. Idemque obſeruandum eſt, quoties dotales † res in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt; inducitur enim abſque pacto contrahentium tacita quædam earum rerum æſtimatio, & ſic dominium trãſit in maritum, vt poſſit de ipſis libere diſponere, teneatur tamen ſoluto matrimonio earundem æſtimationem præſtare, licet fuerint abſque eius culpa conſumptæ, per textum *in l. res in dotem. ff. de iure dotium & l. 21. titul. 11. partita 4.* & ex communi reſoluunt Couarruuias. *practicarum. dict. cap. 28. nu. 6.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. par. cap. 1. num. 7.* Doctor Eſpino *in ſpeculo. gloſſa 11. principali dele-*

11

12

13

14



Digitized by Google

15 *gato pro dote relicto. numero 92.* quod ſecus eſt in rebus aliis, quę in † dotem dantur,& mulier,cum contrahit matrimonium,ſecum adducit; quorum valor vſu & tempore conſumitur,ſiue minuitur(*como la ropa blanca,tapices, aderecos de caſa, & alia ſimilia*) Quæ ſi non æſtimentur, & vſu communi ac promiſcue conſumantur, ſiue deteriorentur, talia reſtituenda ſunt, qualia reperiuntur tempore ſoluti matrimonii,nec maritus ad ęſtimationem tenetur. Sic poſt Baldum *in l. de his. C. de donationibus inter virum & vxorem.* Angelum *in.l.in hac.C.de pactis conuentis.& in l.maritus vxori.ff.ad l.falcidiam. reſoluit* Queſada *de diuerſarum quæſtionum iuris. cap.28.in principio. verſiculo.quid autem ſtatuendum eſt. fol.mihi 112.* Alia vero bona, quæ in dotem non dantur, vel quæ extra dotem ſunt; in dominium matris non tranſeunt,ſed in dominio vxoris remanent, nec in illis etiam ſuperior definitio verificari poteſt.Id quod euidentius apparebit,ſi ſecundo loco & prin-
16 cipaliter conſtituamus, quod vxor conſtante matrimonio triplicis † generis bona habere poteſt, dotalia, ſimplicia & paraphernalia. Bona dotalia ſunt,quæ expreſſim dotis nomine & cauſa marito dantur,de quibus diximus ſupra,& tractatur *in l. 1. & per totum titulum.ff.ſoluto matrimon.& per totum titul.11.partita.4.* Bona ſimplicia,ſiue extra dotem ſunt,quæ mulier apud ſe retinet,nec dominium,nec adminiſtrationem marito concedit, ita vt nec fructus aliquos ipſe lucretur, niſi in caſibus certis de iure communi,licet aliud ſit de iure huius Regni,vt ii authores oſtendunt,quos ſtatim adducam. Paraphernalia bona dicuntur,quę mulier vltra dotem in domum viri infert,quorum dominium penes ipſam remanet regulariter, adminiſtratio tamen aliquando tacite, vel expreſſe per eā marito conceditur,vt colligitur *ex.l. vltim. C.de pactis conuentis.l.ſi ego. §.dotis.ff.de iure dotium,& optime declarat regia l.17.tit.11.partita.4. in verſicul. Parapherna ſon lla-*
17 *medos.* Et pleniſſime hanc materiam † declarantes, infinitaq; de bonis paraphernis dicentes,& de praxi quo ad illa de iure huius Regni obſeruanda, ſic reſoluunt poſt ordinarios, & alios plures Iacobus Menochius omnino videndus *in conſil.56.à num.2.vſque ad num.10.lib.1.& lib.3.præſumptione.8.&9.* Antonius Gomez. *in l.50.Tauri.num.20.* Couarruuias *reſolutionum. lib.1.cap.8.num.8.& de ſponſalibus.2.par.cap.7.§.6.nu.2.* Thomadoccius *in conſil. 33.num.15.& in conſil.189.num.5.* Lara *in l.ſi quis à liberis.§. ſi quis ex his.num. 65. & num.70.& duobus ſequentibus.& num.262.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris.cap.14 num.24.* Doctor Eſpino *in ſpeculo teſtamentorum. gloſſa. 18.principali.de melioratione.nu.26.* Parladorius *rerum quotidianarum.lib.2.cap.finali.3. par.§.1. num. 6.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num.206. fol.402.* Sfortia Odd.*in conſil.25. numer. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in*

*con-*

*conſil.91.numer.56.& ſequentibus.* Alphonſ.de Azebedo.*in l.2.titul.3.lib.5.noua*
*recompilation.num.62.63.64.& 65. & in l.3.& 4.titul.9.eodem lib.5.à numer 22.*
*vſque ad numer.26.* Petrus de Barboſa.*1.par. legis primæ.ff.ſoluto matrimonio.à*
*num.27.vſque ad num.35.& 3.par.eiuſdem legis.nu.31.& nu.67.68.& 69.& in l.2.*
*eiuſdem titul.in princ.num.54.55.& 56.* qui duo, quo ad fructus, ius admini-
ſtrandi, & alia ſimilia diuerſum ius obſeruari de iure huius Regni, quam
de iure communi, recte adnotarunt, vt ibi videri poterit. Ad rem igitur
deueniendo, in his bonis, & aliis, quæ æſtimata in dotem dantur, dubium
quæſtionis propoſitę non procedit, ſed duntaxat in bonis inęſtimatis. Id
quod in terminis recte conſiderat Ioannes Vaudi. *variar. quæſtionum. lib.2.*
*quæſtione 3.in princip.* Proprie enim fundus dotalis eſt inæſtimatus fundus:
cum æſtimatus magis ſit emptitius intelligendus. *l.vnica.§.itaque partus.&*
*§.in fundo autem.C. de rei vxoriæ actione & ſupra diximus.* Dotalium † itaque 18
rerum (quę inæſtimatæ in dotem datę ſunt) vxorne, an maritus habeat ex
lege dominium, valde controuerſum eſſe ſolet. Pro vtroq; enim varia iu-
ra, & diuerſa argumenta expendi poſſunt, vt conſtat ex dictis per Barbo-
ſam *in loco ſtatim referendo, & his, quæ nouiſſime ſcripſit* Antonius Pichardus *in*
*principio Inſtitutionum, quibus alienare licet vel non.numero 2.& 3.& numero 10.*
Pro marito autem ſequentia iura ponderantur communiter. Primo † tex- 19
tus *in l.dotale.§.dotale.ff.de fundo dotali*, dum dicit (*Dotale prædium ſic accipi-*
*mus, cum dominium marito quæſitum eſt, vt tunc demum alienatio prohibeatur*)
*& in principio Inſtitutionum, quibus alienare licet vel non.* vbi Iuſtinianus ſæpe
appellat maritum dominum rerum dotalium. Sed reſponderi † poteſt, 20
quod in his & aliis iuribus maritus appellatur dominus rerum dotalium,
& dicitur penes eum eſſe dominium, propter adminiſtrationem, & prote-
ctionem, & fruitionem fructuum, vt reſponderi poſſe dixit Barboſa *in l.*
*dotalem.numero 4. in fine & alii relati per eundem.ibid. numero 2. in principio.*
*ff. ſoluto matrimonio.* & ſic intelligit Doctor Eſpino *in ſpeculo teſtamento-*
*rum.gloſſa.11.principali.de legato pro dote relicto.numer.76.& 77.* Vltra quos &
alios conſiderari poteſt, id contingere fictione quadam, & ſubtilitate iu-
ris, ſiue propter rationem prædictam, hoc eſt, propter commodum fru-
ctuum, propter quod non domini rerum aliquando in iure domini nun-
cupantur, vt elegantiſſime probat Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris.lib.*
*1.capit.12.de dominio, proprietate & poſſeſſione.numero 7. per totum.1. parte.* ſiue
de iure ſubtilitatis, id eſt, ex illo in proprio emptionis contractu, qui
conſideratur in dote reſpectu mariti, propter onera matrimonii ſuſtinen-
da, per textum *in l.ex promiſſione.18.ff. de obligationibus & actionibus*, dum di-
cit (*Ex promiſſione dotis non videtur lucratiua cauſa eſſe, ſed quodammodo creditor*

*aut emptor intelligitur, qui dotem petit.*) plane is qui emptor quodammodo intelligitur, dominus etiam quodammodo intelligi poteſt.

21 Secundo, pro marito ponderatur textus † *in l. ſi prædium. 23. C. de iure dotiũ.* Dicitur enim expreſſe in ea lege, quod vxor res dotales ſemel in dotem traditas marito alienare non poteſt, & redditur ratio, quia dominium earum rerum marito quæſitum non poteſt mulier ipſa alienando auferre. Sed huic difficultati ſatisfacere conatur Lara *in §. ſi quis ex his. numer. 252. legis. ſi quis à liberis. ff. de liber. agnoſcen.* & reſpondet, verum eſſe, conſtante matrimonio vxorem eſſe dominam dotis, ideo tamen (licet domina ſit) res dotales alienare nõ poſſe, quia læderetur vir, qui ſuſtinet onera matrimonii, propterea quod per alienationem careret commodo fructuum, quod ex lege illi competit, ideo alienatio prohibita eſt ipſi vxori. Verum hanc ſolutionem noue improbat Petrus de Barboſa *in dicta l. dotalem. numer. 1. in fine. fol. mihi. 955.* ex eo, quod ille textus non fundetur in læſione viri, ſed duntaxat moueatur principaliter ea ratione, quod mulier non poteſt alienando aufferre dominium marito quæſitum. Quæ ratio ſecundum eum euincit, dominium dotis eſſe penes maritum, ſuſtinendo tamen Laræ ſolutionem, eruditiſſimi Barboſæ impugnationi reſponderi poſſe conſidero, vxorem conſtante matrimonio res dotales alienare non poſſe, propter rationem prædictam, hoc eſt, quia cum dos detur marito propter onera matrimonii, quę ſuſtinet, læderetur ius mariti in fructibus & adminiſtratione ex tali alienatione, & tolleretur illi nolenti rei iam quæſitæ dominium, hoc eſt, dominium illud, quod in marito conſtante matrimonio dari ſupra diximus, quod cùm à tempore contracti matrimonii, & traditionis dotis ſibi quæſitum fuerit, per alienationem vxoris non poteſt aufferri. Ex quo melius quam adhuc remanet explicata communis argumentatio, quę ex illo textu deducitur. Nam etſi dicatur ibi, rei iam quæſitæ dominium marito aufferri non poſſe: non tamen expreſſum eſt, illud eſſe verũ & proprium dominium, aut quale dominium ſit, ſed duntaxat dicitur, dominium, quod ex aliis legibus de improprio quodam dominio, quod ſubtilitate, aut fictione iuris procedit, intelligendum eſt, vt alio loco intelligit idem Barboſa *in l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſoluto matrimonio. numero 29. in principio fol. 1049.* vbi dixit expreſſe, quod maritus non efficitur ſimpliciter dominus dotis, ſed tantum, quo ad ius adminiſtrandi, & faciendi fructus ſuos, & eorum reſpectu dominus appellatur.

22 Tertio pro marito † expenditur vulgatum argumentum, quod deſumitur *ex l. doce ancillam. C. de rei vendicatione.* quatenus probat, rei vendicationem pro rebus dotalibus marito competere tantum, dum conſtat matrimo-

matrimoniũ. At rei vendicatio illi competit, qui habet dominium ex lege. *l. in rem 24. ff. de rei vendicatione.* Ergo mulier, cui denegata eſt rei vendicatio, dominium non habet, & conſequenter mariti dominium eſſe videtur. In qua difficultate Petrus de Barboſa *in. l. dotalem. numero. primo. verſiculo. ſecundo pro eadem parte. ibi. neque huic inductioni. ff. ſoluto matrimonio.* in primis & recte quidem Pinelli, Larę, & aliorum ſolutiones, aut rationes improbat; poſtmodum vero *numero. 4. eiuſdem legis. in verſiculo non obſtat ſecundum,* exiſtimat, huic argumentationi reſponderi poſſe, dominium vxoris offuſcatum fuiſſe de iure ciuili, ſiue iuris ciuilis ſubtilitate, propter quam offuſcationem mulier non conſideratur tanquam domina dotis, quo ad effectus ciuiles, & inde cum actiones pertineant ad ius ciuile. *l. 2. §. deinde ex his. ff. de origine iuris.* mulieri non competit rei vendicatio. Quæ tamen ſolutio fuit Martini, (quem ipſe non refert) vt conſtat ex gloſſa. *in dicta. l. in rem actio. ff. de rei vendicatione ibi.* (*Solutio habet offuſcatum ſecundum Martinum*) eódemque modo intellexit Antonius Galeatius Maluaſia (quem hactenus nullus retulit) *in conſil. 53. numer. 10. volumine. 1. ibi. Et cum eius patrimonia ciuili ratione fuerint confuſa.* Et allegat textum *in dicta. l. doce ancillam.* Nihilominus tamen vxorem conſtante matrimonio verum dominium dotis habere, etiam de iure ciuili, clare oſtendunt multa iura (quę ſtatim expendam) ideo non ita ſimpliciter dici poſſe mihi videtur, quod dominium vxoris circa res dotales ita offuſcatum ſit, vt in nulla conſideratione habeatur de iure ciuili. Aliud enim, ſubtilitate, vel fictione iuris, propter rationes adductas *ſupra numer. 20.* videri, quaſi dominium dotis penes maritum exiſtere, & res dotales, in patrimonium eius translatas, vt dicit textus *in. l. in reb. C. de iure dotiũ.* Quę lex recte põderata multum vrget pro hac noſtra ſententia: non enim dicit, legum ſubtilitate dominium vxoris fuiſſe offuſcatum, & translatum in maritum, ſic vt in vxore de iure ciuili in nulla conſideratione habeatur; ſed tantum dicit, quod legum ſubtilitate tranſitus rerum dotalium videtur fieri in patrimonium mariti. Et vtitur verbo, *videatur,* quod † fictionem & improprietatem donotat, vt poſt 23
gloſſam & plures Doctores ex communi conſtituunt Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucapionibus. numer. 96. & numer. 107. & 108.* Tiraquel. *in tractat. le mort ſaiſit. declarat. 5. ſecunda part. numer. 13.* Roland. *in conſil. 86. numer. 31. & 32. volum. 2.* Et poſtmodum dicit etiam, quod bona dotalia ſecundum legum ſubtilitatem, ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videntur, quæ verba fictionem etiam, aut improprietatem denotant. Aliud vero eſt dicere dominium vxoris fuiſſe offuſcatum de iure ciuili, vt in nulla conſideratione habeatur, cuius contrarium potius denotari videtur *in d. l. in rebus.* hoc

eſt, non ex eo, quod legum ſubtilitate res dotales videantur in patrimonium,& ſubſtantiam mariti tranſire, & inductum quoddã quaſi fictitium, & in proprium dominium, rei veritatem deletam fuiſſe, aut mutatam, ſecundũ quam vxor remanet domina vera dotis, quamuis propter dictã fictionem, aut ſubtilitatem iuris exercitium actionum, & ius alienandi dotalia, illi fuerit prohibitum. Nec inde ſequitur, offuſcatum videri dominium, cum ius alienandi ſępe aliquibus prohibeatur, nec ideo deſinant habere dominium. *vt capit. ſequenti probab imus.* & poſt alios aduertit Velazquez de Abendanno *in l. 14. Tauri. gloſſ. 1. n. 7.* Ex quo mihi placere non poteſt diſtinctio, ſiue concordia Petri † de Barboſa in hac materia. Is enim
24 pro concordia diuerſarum ſententiarum, quę ſunt in noſtra quęſtione, exiſtimat dicendum. *in d. l. dotalem. n. 8. in fin. & n. 9.* quod vbi res traduntur ex cauſa dotis, non videntur tradi ea mente, vt dominium tranſeat in maritũ, niſi tantum quoad ius adminiſtrandi bona, & recipiendi fructus, intelligendo id (vt ipſe diſtinguit) attento iure naturali, ſed attento iure ciuili, verum & proprium dominium eſſe mariti, dominiũ autem naturale, quod videbatur manere penes vxorem, offuſcatum eſſe iure ciuili, & in nulla cõſideratione haberi. Verum enimvero, multo verius credo, etiam de iure ciuili, dotalium rerum, conſtante matrimonio, verum dominiũ remanere penes vxorem; quia etiam de iure ciuili (quo ſæpe vxor domina nuncupatur) rei veritas non ideo delata vel confuſa eſt, quod eiuſdem iuris ſubtilitate, aut fictione res dotales in ſubſtantiam aut patrimonium mariti videantur tranſire, & ſic quaſi dominium illud, quod ex iuris ſubtilitate aut fictione marito datur, rei veritatem non immutat, nec mulieri verum dominium aufert. Cum poſſint concurrere ſimul, & vxorem veram dominã dotis eſſe, & maritum ſimul ob rationẽ ſuperius repetitã dominium quodammodo habere videri. Id quod in hac materia fatetur expreſſe Cuiacius. (quem hucuſq; nullus ad propoſitum retulit) Is enim in recitationib. ſolemnibus ad libros Codicis *ad titulum. C. de iure dotium. in princip. fol. mihi. 303.* ſcribit, maritum eſſe dominũ dotis, quæ ei eſt tradita, vt latius fundat ibi, & diſtinctionem adhibet, quæ ex iuris ratione facit, vtrumq; dominum, & maritum qui accepit dotem, & vxorẽ, quæ dedit dotem, vel cuius nomine data eſt. Nam ait iuris ſubtilitate eſſe dominũ maritam, re vera dominam eſſe vxorẽ: & ſecundum hanc diſtinctionẽ facimus duos dominos eiuſdẽ rei, vt iterum dicemus *infra nu. 43.* Deinde, & ſecundo placere † non poteſt
25 interpretatio, quam ad textum *in dicta. l. in rebus. C. de iure dotium.* tradit ipſe Barboſa *in dicta l. dotalem. numero 7. in fine.* Nam dum ille textus dicit, propter illam conſtitutionem ciuilem rei veritatem confuſam non fuiſſe, nec de-

Digitized by Google

nec deletam; reſpondet, quod in illis verbis voluit ſignificare Imperator, non obſtante ciuili conſtitutione, aliquos caſus reperiri, in quibus ius ciuile vxorem conſiderat adhuc pro domina, ſcilicet attento iure naturali ex iuribus ibi adductis, quod admitti non poteſt. Nam ſi verum amamus, clare colligere poſſumus, Imperatorem in ea lege ad aliquos caſus nequaquam ſe reſtrinxiſſe, ſed generaliter potius ſtatuiſſe, ex illo iure ſubtilitatis, quo res videntur in ſubſtantiam aut patrimonium mariti tranſire; rei veritatem non deleri, ſed vxorem adhuc dominam eſſe, & ſic ius ciuile, nō obſtante fictione, aut ſubtilitate illa eiuſdem iuris, conſiderat vxorem pro domina, licet ius adminiſtrandi dotem, recipiendi fructus, & alia ſimilia, propter onera matrimonii marito conceſſerit, ipſique liberam diſponendi de rebus facultatem abſtulerit.

Nec aliquid vrget † pro marito vulgatum Doctorum aſſumptum, 26 quod ex textu *in dict. l. doce ancillam.* deſumitur, marito competere rei vendicationem, idcirco eum duntaxat eſſe verum dominum. Falſum enim eſt, domino tantum rei vendicationem competere, nec textus *in d. l. in rem actio. ff. de rei vendicatione.* id probat, ſed duntaxat dicit quod domino competit rei vendicatio, non autem excludit aliis competere, etſi domini non ſint; quia rei vendicatio competit etiam his, qui rem in bonis habent, vt in *l. rem in bonis. ff. de acquiren. rerum dominio.* atqui maritus bona dotalia in bonis habet. *l. quamuis. ff. de iure dotium.* Nec eſt neceſſe, rem meam eſſe, vt in bonis meis dicatur eſſe; ſed ſufficit ius aliud habere. *l. bonorum. ff. de verborum ſignificatione.* quod in hac materia exemplum ponens recte aſſequutus eſt Ioannes Vaudi. *variar. quaſtion. iuris. lib. 2. quaſtione. 3. in principio.* vbi probat nouum non eſſe, vendicare maritum poſſe, quam rem in bonis habeat, etſi dominus non ſit. Nam & ante nuptias donationis mulier, tametſi domina non ſit. §. *& hac ſancita. Nouell. de nuptiis. authent. in donatione. C. de ſecundis nupt.* illius tamen perſequendæ cauſa, ſi forte maritus aliuſue diſtraxerit, aduerſus quemlibet poſſeſſorem vendicationem habet. *Nouell. permiſſa. de donationibus ante nupt.* Et reſpondet ad argumentum, quod obiicitur ab Accurſio *in dict. l. in rebus. in re dotali vſucapienda.* marito acceſſionem poſſeſſionis dari. Id enim non illi ſuo iure permiſſum eſt; at perſonæ mulieris omne referat acceptum oportet. *l. dotis fructus. §. ſi res ff. de iure dotium.*

Quarto in fauorem mariti † argumentum adducitur, quod qui do- 27 minus non eſt, non poteſt ſeruum manumittere. *l. 4. C. de his qui à non dominis.* Sed maritus poteſt ſeruos dotales manumittere. *l. dotalem. 62. ff. ſoluto matrim. l. 1. & vltim. C. de ſeruo pignori dato manumiſſo.* Ergo maritus dominus

dotis

batur dicendum, non poſſe eas res à patrimonio mariti abdicari, & in vxorem ipſo iure ſoluto matrimonio tranſire, ſed neceſſe eſſe, quod actualiter per maritum, vel heredes eius reſtituerentur vxori. Iuſtinianus tamen conſiderans, prædictas res & ab initio vxoris fuiſſe, & naturaliter in eius permanſiſſe dominio, nec veritatem immutandam eſſe ex ſubtilitate aut fictione iuris ciuilis, quæ habere poteſt locum, etiam manente vero dominio penes vxorem, decernit in eo textu, actionē & prælationem, de qua ibi, mulieri competere, & dominium rerum dotalium ipſo iure tranſire ſoluto matrimonio in ipſam vxorem, ſi ſic, vt magis continuatum, quam re translatum videatur. Denique & vltimo, & alia iura pro marito ponderari ſolent, quę adducit Barboſa *in dicta l. dotalem à principio. & nouiſſime* Antonius Pichardus *in principio Inſtitutionum, quibus alienare licet vel non. numer. 10. per totum.* illis tamen, & aliis quibuſcunque ſatis fieri poteſt, ex dictis *ſupra à numero 20. cum ſequentibus.* Licet eorum † rationibus moti, 29 (nec plene veritatem aſſequuti) quod dominium ciuile & naturale rerum dotalium, dum conſtat matrimonium, mariti ſit, poſt longam diſputationem tenuerint *gloſ. in d. l. in rebus. verb. naturali.* Cynus, Bartolus, & Baldus. *numero 6. & alii communiter, vt ibi aſſerit* Salicetus *numero 5. gloſ. in aliis locis*, Campeſius, Nouellus, Iaſon, Rogerius, Hyppolitus Rimin. & Menoch. *in locis relatis* per Barboſam *in dicta l. dotalem. numero 2. in principio.* qui hanc partem veriorem credit *numer. 5.* cum declaratione tamen ſupra tradita. & indiſtincte *in l. 1. eiuſdem tituli. ff. ſoluto matrimonio. 1. parte. numero 28. verſicul. ad veram tamen reſolutionem. & in l. 2. prima part. in principio. numero 56. & in l. diuortio. §. ſi fundum. numero 23. verſicul. cui tamen concluſioni.* Et vltra relatos per eum, eandem opinionem tenent Antonius Gomez. *in l. 50.* Tauri. *numero 20. verſic. item adde quod vxor.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. capit. 15. numer. 18. & ſequentibus.* Lancellotus Gallia *in conſilio. 4. numero 15.* Andreas Gail *practicarum obſeruationum. lib. 1. obſeruatione. 133. num. 7.* Cephalus *in conſil. 63. numer. 5 lib. 1. & in conſil. 214. numer. 3. lib. 2.* Antonius Galeatius Malnaſia *in conſil. 53. numer. 10. volumine. 1.*

Sed pro vxore † ſunt etiam & alia multa iura, & quæ magis vr- 30 gent, quam ea, quæ pro marito adduximus. Primo, textus *in l. in rebus. C. de iure dotium.* dum dicit; quod res dotales & ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permanſerunt dominio. Et dum dicit, propter illam conſtitutionem ciuilem rei veritatem non eſſe deletam, nec confuſam. Cui minime ſatisfacit Barboſa *in dict. l. dotalem. numero 7. in fine* (vt ſupra vidimus) Secundo *text. in l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore habean-*

P

Digitized by Google

***beantur.*** vbi conſtante matrimonio, dos dicitur propria ſubſtantia mulieris,& aliena mariti.***l. filium.ff.de collatione bonorum.tertio. textus. in l. diuortio.§.ſi fundum.ff.ſoluto matrimonio.*** vbi Iureconſultus Papinianus fundum dotalem reſpectu mariti alienum appellat. ***& in l. ſi conſtante. §. ſi mulier. ff. eodem titulum quarto. l.ſecunda. §. quod ſi inpatris. ff. eodem titulum ibidem. ( ipſius & filia dos eſt ) cum aliis ,*** quæ nouiſſime adducit Antonius Pichardus ***in dicto principio, quibus alienare licet vel non.numer.3. per totum.***

31 Quinto facit textus † vulgatus ***in l. 3. §.ſed vtrum. ff.de minoribus.*** in illis verbis. (***Quoniam dos ipſius filiæ proprium patrimonium eſt.***) Cui tamen reſpondet Barboſa ***in dict.l. dotalem.num.6.in fine,*** quod dos, habito reſpectu ad vxorem & maritum; attento præſenti ſtatu,dicitur eſſe mariti,ſed propter ſpem reſtitutionis dicitur eſſe mulieris. Quę ſolutio reincidit in ſententiam gloſſ. Pauli Caſtrenſis, & aliorum, quos referens nouiſſime impugnat Hieronymus de Zauallos ***practicarum quæſtionum ſiue communium contra communes. quæſtione 3. numero 38.& 39. vbi numero.40.*** allegat nonnulla iura,quibus oſtenditur manifeſte, dominium, ſiue ius vxoris de præſenti eſſe conſiderabile,non vero de futuro. His addo,prędictam ſolutionem valde repugnare naturæ & proprietati verbi,***eſt*** ( quod ***in dicto.§.ſed vtrum*** continetur) & præſens tempus proprie ſignificat, non futurum,vt ſcilicet de præſenti,non ſpectato tempore reſtitutionis, dos dicatur proprium patrimonium, & ſubſtantia mulieris. Verbum † autem,quod ex
32 ſui natura & proprietate præſens tempus & non futurum denotat,ad futurum referri non debet, ex his quæ ſcripſerunt Bartolus ***in l.Mela.§.ſed ſi alimenta.numer. 2.ff. de alimentis legatis,*** Caſtrenſis per illum textum, & alia iura.***in l.qui ædificium.numer.2.ff.de ſeruitutibus vrbanorum.*** Maxime,quia verba potius intelligenda ſunt de pręſenti,quam de futuro, vt ex aliis probat Cephalus ***in conſilio 253.num.21.lib.2.***

Sexto & vltimo ( alia iura ſciens prætermitto ) eſt textus valde ſingularis ***in l. quamuis. 78.ff. de iure dotium.*** vbi Iureconſultus Triphoninus expreſſe dicit, dotem mulieris eſſe, & vtitur verbo † ***eſt***, quod de ſui
33 natura veritatem & proprietatem ſignificat, ex doctrina Bartoli ***in l. ſi maritus.§.legis.ff.ad legem Iuliam. de adulteriis.*** Baldi ***in l. quæ fortuitis. C. de pignoratitia actione.*** quos ſequuntur Decius ***in l. eo, quod plus.ff. de regulis iuris*** Antonius Galeatius Malualia ***in conſilio 96. numero 4. volumine primo.*** Ioannes Cephalus ***in conſilio. 135. numero 28. inter conſilia vltimarum voluntatum. volumine ſecundo.*** Ioannes Vincentius Hondedei ***in conſil.57.num.29.***

***volu-***

Digitized by Google

*volumine 1.* Et ſic placere † non poteſt interpretatio, quam ad eam legem 34
tradit idem Barboſa *in dicta l. dotalem. numero 6.* dum dicit, dotem dici mulieris, quia neceſſario ei reſtituenda eſt ſoluto matrimonio: cum contrarium expreſſe, imo conſtante matrimonio dotem dici mulieris, nullo habito reſpectu ad tempus reſtitutionis, dixerit, Iureconſultus ibi. Vnde ex dictis iuribus † contrariam ſententiam, ſcilicet vxorem eſſe veram dominam dotis, dum conſtat matrimonium; & maritum duntaxat videri habere fictitium quoddam ſiue improprium quoddam dominium, tenuit Martinus à gloſſa relatus *in dicta l. in rebus. verb. naturali.* Et ſequuntur Accurſius, Paulus, Zaſius, Bartolus, Coraſius, Balduinus, Antonius Coſtanus, Connanus, Robertus, Lambertinus, Igneus, Rogerius Amota, Duarenus, Aufrerius, Simancas, Molina, Ioannes Garſia, & Lara, in locis relatis per Barboſam. *in dicta l. dotalem. numero 2.* Doctor Eſpino *in ſpeculo. gloſſa decima. de legato pro dote relicto. numero 76.* Ioſephus Ludouicus *deciſione 89. numer. 17. & 18.* nouiſſime Ioannes Gutierrez. *de tutelis & curis. 3. part. capit. 26. numero 16. folio 653.* Ioannes Franciſcus de Ponte. *in conſilio 35. numero. 25.* 35
Hanc etiam † ſententiam veriorem exiſtimo, & omnino tenendam propter nonnulla iura, quæ expreſſe dicunt, nec in hoc cauillari poſſunt, dotem eſſe in bonis mariti, mulieris tamen eſſe. *dicta l. quamuis. 78. ff. de iure dotium. l. dotis fructus. §. ſi res. ff. eodem titulo. l. Lutius Titius. 21. § idem reſpondi. ff. ad municipalem. l. in rebus C. de iure dotium. inducta.* vt ſuperius induximus eam, & notatis his, quę in eius explicatione ſupradiximus. Ex quibus & prædictis legibus vera ſit huius quæſtionis reſolutio, quod dos, licet in bonis mariti ſit, mulieris tamen eſt; nec tamen quę in bonis noſtris ſunt, domini noſtri ſunt, vt aperte probat text. *in l. bonorum. 49. ff. de verb. ſignific.* & diximus ſupra *numero 26.* Et ſic mulieris eſt verum dominium, dum conſtat matrimonium, ſæpe tamen in iure tribuitur illud marito, ſiue ipſe maritus dominus nuncupetur rerum dotalium fictione quadam, & ſubtilitate iuris ciuilis, ſiue propter commodum fructuum, & adminiſtrationem illi competentem, propter quod non domini rerum aliquando domini vocantur, vt cum Petro Gregorio diximus ſupra. *numero 20.* & iterum dicemus infra. *numero 40.* ſiue de iure ſubtilitatis, id eſt, ex illo quaſi, ſiue improprio emptionis contractu, qui conſideratur in dote reſpectu mariti, propter onera matrimonii ſuſtinenda. *l. ex promiſſione. 18. ff. de obligationibus & actionibus.* Propter quod res videntur in ſubſtantiam, & patrimonium mariti tranſire. *ex dicta l. in rebus.* & dominium marito competere, quamuis domi- 36

nium re vera apud vxorem ſit, vt in dictis iuribus pro vxore allegatis dicentibus dotem eſſe proprium patrimonium vxoris, & eius ſubſtantiam, & eſſe rem alienam quoad maritum; quemadmodum & eum, cui in fundo vicini ſeruitus prædialis debetur, dominum eſſe iura fundi ſeruientis negant. *l. loci corpus. ff. ſi ſeruitus vendicetur.* Et tamen reſpectu iuris ſeruitutis dominum eſſe, conceduntiura. *l. ſemper aduerſus. §. in hoc interdicto. verſicul. ergo nunquam. ff. quod vi aut clam.* Et vſufructuarii ius ſeruitutis eſſe, quandoque dicunt; quandoque autem fictione quadam & ſubtilitate iuris, dominium eſſe concedunt, vt alio capite plenius demonſtrauimus. Et prædictam doctrinam vltra rationes ſupradictas clare probat tex. *in dict. l. in rebus. C. de iure dotium.* quæ in verbo permanſerint, quod ſignificat durationem, & perfectionem. *l. vrbana. 166. §. pernoctare. ibi. ( per totam enim noctem ſignificat ) ff. de verborum ſignificatione.* aperte demonſtrat, dominium ſemper fuiſſe & manſiſſe penes vxorem, licet de iure ſubtilitatis res dotales in ſubſtantiam mariti videantur tranſire.

37 Quod † etiam ſignificat textus *in l. cum in fundo. 81. ff. de iure dotium.* vbi Iureconſultus Triphoninus appella maritum quaſi dominum rei in dotem datę, penes quem antea dixerat eſſe rei dotalis dominium. *in l. quamuis 78. ff. eodem titul.* ratione enim dictionis, quaſi, reiecta Accurſii explicatione ibi, quam merito reiicit Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris. libro. 1. capit. 12. numero 7.* ſimilitudo dominii, propter commodum fructuum, non verum dominium ſignificat. Dictio enim illa † *quaſi*, impro-
38 priam ſignificationem vocabuli, & imperfectionem dicti ſignificat. *l. 55. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus.* Bartolus *in l. ſi is qui pro emptore. numer. 5.* & Iaſon *ibi. num 92. ff. de vſucapionib.*

Et ſic retenta ſuperiori doctrina, & reſolutione, ex ea ad nonnulla inferri poterit oportune, quæ ſic per aliquem ( ex omnibus, qui hactenus ſcripſerint) non erunt adnotata. Et primo infertur ad ea quæ in quæ-
39 ſtione adhuc tractata tradit † Nicaſius. *in principio Inſtitutionum, quibus alienare licet vel non. oppoſitione prima. numero 6.* Nam in primis, dum diſtinguit inter ius ciuile & naturale, deſtruitur eius opinio, ex his, quæ ſuperius dicta ſunt, contra Barboſ. *numero 22. & 24.* & dicendis contra Hieronymum de Zaballos. *numero 45. infra.* Deinde in quantum diſtinguit ſtatum præſentem à futuro, vt ſcilicet conſiderato exitu rei, quando ſoluitur matrimonium, propter ſpem illam vxor dicatur domina, deſtruitur euidenter ex dictis ſupra contra Barboſam *numero 31. & 34.* & his, quæ erudite & ſubtiliter adnotauit Iacobus Cuiacius *in recitationibus ſolemnibus in libros Codicis. ad titulum. C. de iure dotium. in principio. fol. mihi. 303.* vbi dicit,

Digitized by Google

dicit, vxorem eſſe dominam conſtante matrimonio, non tam, quod quandoque dos ad eam reditura ſit ſoluto matrimonio, quam quod emolumentum dotis conſtante quoq; matrimonio, licet eius dotis maritus fingatur eſſe dominus, reipſa redeat ad mulierē. Nam cum maritus ſuſtineat onera matrimonii, inde fit, vt emolumentum dotis redeat ad vxorem, vt fruatur ipſa potius dote quam maritus, atque adeo vt ipſa re videatur eſſe domina, maritus eſſe dominus ſine re, propter onera matrimonii, quæ ſunt vxor ipſa, quæ alenda, curanda, tuenda eſt, & liberi, & alia ſimilia.

Secundo infertur, Petrum † Gregorium *in ſyntagmate iuris. libro. 1. capit. 12. de dominio, proprietate, & poſſeßione. numero 7.* eleganter, & vere loquutum in hac materia. Nam (vt ſuperius dixi) is pro certo tradit, vxorem conſtante matrimonio verum dominium dotis habere, maritum autem propter commodum fructuum, fictione quadam, & ſubtilitate iuris dominum nuncupari. Id quod in iure fieri ſolitum eſſe, duplici exemplo rectiſſime probat, vt ibi videri poterit. 40

Tertio infertur ad ea, quæ † & ſubtiliter & erudite ſcribit Ioannes Vaudi. *variarum quæſtionum iuris libro. 2. quæſtione, 3. in principio.* Ille enim in hac quæſtione optime ſe habuit, & tandem cum iudicio probauit, (alia conſulto prætermitto, quæ ibi videri poſſunt) mulierem aperto iure intelligi dominam dotis, licet dos in bonis mariti eſſe videatur, quod dominium minime arguit, vt antea ego dixeram *numeris præcedentibus.* 41

Quarto infertur, Iacobum † de Carolis. *Pauonis. tertio colore. numer. 6. folio mihi. 103.* minime percepiſſe noſtræ quæſtionis veram rationem. Is enim *dicto colore 6.* multa inuoluit de dominio, tandem dicit, conſtante matrimonio vere dominum & poſſeſſorem dotis eſſe maritum, quamuis vxor etiam dicatur domina, quia habet ius alimentorum, in quo decipitur aperte. Nam vt conſtat ex ſuperioribus, verum dominium penes vxorem eſt, & mariti dominium fictitium, aut ſine re vocatur (vt dicebat Cuiacius *loco ſupra relato*) Idque propter onera matrimonii, quæ ſuſtinet, & alimenta, quæ ex dote vxori & familiæ miniſtrat ipſe maritus. Male ergo verum dominium tribuitur marito per dictum authorem, quod vxoris eſſe adhuc probatur. 42

Quinto infertur, Iacobi † Cuiacii declarationem in hac materia valde ſingularem eſſe atque extraordinariam, nec per aliquem adhuc tactam. Ille enim, *in recitationibus ſolemnibus ad libros Codicis. ad dictum titulum. C. de iure dotium. in principio.* multa dicit in hac quæſtione; tandem ſuperiorem ſententiam (quam amplectimur) probat expreſſe, conſtituitque 43

P 3 tuitque

tuitque (vt ſupra dicebamus) verum dominium cum effectu, & re ipſa vxoris eſſe, dum conſtat matrimonium, maritum tamen iuris ſubtilitate, & ſine re per dotis conſtitutionem dominum effici, vt plenius ibi legi poterit.

44 Sexto infertur, Antonii † Pichardi nouiſſimam reſolutionem in hac materia aut contrariam eſſe iis, quę ipſe ſcripſit, aut ſaltem reſolutioni noſtræ conuenire omnino. Id quod clare conſtat ex his, quæ tradit *in principio Inſtitutionum. quibus alienare licet vel non.* vbi *numero 10.* reſoluit, verius videri, maritum dominum eſſe. Poſtmodum vero *num. 11.* vt ſatiſfaciat iuribus pro vxore adductis, animaduertit, maritum conſtante matrimonio ſubtili quadam iuris fictione rerum dotalium dominum eſſe, quamuis re vera, & naturaliter earum dominiũ ad vxorẽ pertineat. Quod nos fatemur expreſſe, negamus tamen, (quod ipſe dicit) tale dominium, dum pendet matrimonium, ſilere & inefficax eſſe: nam eſt potius reipſa, & cum effectu multum efficax, propter alimenta, & ſeruitia quæ vxori præſtantur, & alia quamplura, quæ mox dicentur, & contra Barboſam idem dicentem ſuperius adnotata ſunt.

45 Septimo infertur, Hieronymi † de Zauallos nouiſſimam diſtinctionem in hac materia nouam non eſſe, nec veram, atque iuris rationi minime conuenire. Is enim *practicarum quæſtionum; ſiue communium contra communes libro primo. quæſtione tertia à numero 38. vſque ad numerum 62.* multa inculcat in hac quæſtione; tandem diſtinguit inter dominium ciuile, & naturale. Ciuile marito tribuit, naturale autem vxori, quod mihi diſplicet ex ſequentibus. Primo ex his, quæ ſuperius diximus, *à numero 22.* quatenus contra Barboſam, (qui ſic diſtinguit, ſed à prædicto authore non refertur, nec Nicaſius etiam ſic diſtinguens loco ſupra relato) defendimus, vtrumque, & verum dominium penes vxorem eſſe conſtante matrimonio. Secundo, quia præfata diſtinctio ciuilis & naturalis dominii in quęſtione ſuperiori non ſolum iure probari poteſt, imo contrarium aperte multorum iurium deciſione probatur. Enimuero ſi verum amamus, omnia iura, quæ in hac materia loquuntur, aut ſimpliciter dicunt dominium eſſe mariti, aut eſſe vxoris, aut dotem in bonis mariti eſſe, mulieris tamen eſſe: nuſquam vero vxori & marito ſimul dominium tribuunt, aut ciuile & naturale inter eos diuidunt. Tertio & vltimo, huic reſolutioni repugnat vtriuſque communis reſolutio, & authoritas. Prima enim verum dominium & vtrunque marito tribuit, ſecunda vero vxori. Tutius ergo erit ſuperiorem ſententiam amplecti & contrariam reiicere.

Octauo

Octauo infertur † *ad l. 66. Tauri.* quatenus diſponit, quod nemo teneatur ſatiſdare, pro debito pecuniario conuentus, abſque eo, quod præcedat probatio, ſiue cognitio debiti ſaltem ſummaria, per teſtes, vel per inſtrumenta, quod idem diſponit *l. 3. titulo 16. libro. 5. noua collectionis Regia.* Et tamen prædictæ leges debent intelligi iuxta ius commune, vt procedant, quando reus, conuentus actione perſonali, non eſt ſoluendo, & ſic tenetur de iure ſatisdare, ſecus tamen ſi eſt idoneus & ſoluendo, tunc enim non tenetur ſatisdare: & idoneus dicitur, ſi poſſideat bona immobilia. *l. ſciendum. ff. qui ſatisdare cogantur.* vbi declarant plene Doctores ſcribentes communiter, & poſt Rodericum Suarez, & alios plures, Aluarus Valaſcus *conſultation. 66. per totam.* Vnde illę leges tantum addunt iuri communi, vt in caſu, quo pauper ſiue non idoneus, quia non poſſidet immobilia, tenetur ſatisdare, intelligendum ſit, ſi prius præcedat ſummaria cognitio debiti, per teſtes, vel per inſtrumenta, vt declarant Palacios Rubios, & Antonius Gometz. *numero primo in dicta l. 66.* Tauri Matienco *in dicta l. 3. gloſſa prima. numer 3. & gloſſa. 2.* & Azebedius ibidem *numer. 2.* Si igitur maritus conuentus actione perſonali, bona dotalia immobilia poſſideat; ab onere ſatisdandi (quod vulgo dicitur ſe arraygar) liberabitur, quia (vt & ſupra diximus) talia † bona in bonis mariti ſunt, & ſecundum communem opinionem habet poſſeſſionem eorum, ita quod vxor non poſſideat, ſed ſolus vir, vt per textum *in l. prima. & l. 3. ff. pro dote. l. prima. C. eodem titulo l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Adnotarunt ibi gloſſa, Bartolus, & omnes Doctores communiter *gloſſa etiam in l. ſciendum. §. ſi fundus. ff. qui ſatisdare cogantur. verbo intelliguntur.* Et Bartolus expreſſe ibi in principio fatetur, quod vir ſolus poſſidet. Idem Bartolus *in l. 3. §. ex contrario. numero 6. ff. de acquirenda poſſeſſione. gloſſa etiam verbo poſſidet. in l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore habeantur.* Decius *in l. dotis. numer. 2. C. de collationibus. & in conſilio 671. num. 6.* Paleotus *de nothis & ſpuriis filiis. capit. 50. numer. 5.* Cœpolla ad titulum *de vſu capione pro dote numer. 4. folio mihi 441.* Cephalus *in conſil. 214. nu. 4. lib. 2.* Et receptam ſententiam teſtatur Alexander *in dicto §. in dotem.* ſub dubio tamen propter difficultatem † textus *in l. ſciendum. §. ſi fundus. ff. qui ſatiſdare cogantur.* qui videtur ſentire, quod maritus & vxor ſimul poſſideant, quod tenent alii plures, vt conſtat ex ſuperioribus, & Cuiacio (cuius ſtatim mentionem faciam) Vnde pro explicatione illius textus, reiectis his, quæ ad eum adnotarunt † Queſada *diuerſarum quaſtionum iuris. capite. 34. numer. 20.* & nouiſſime Hieronymus de Zauallos. *practicarum quaſtionum ſiue communium contra communes libro primo. quaſtione 3. à num.*

Margin numbers: 46 (line 1), 47 (at "talia † bona"), 48 (at "† textus"), 49 (at "† Queſada")

*3. à numero 52.* dici poteſt primo, verum eſſe, maritum res dotales poſſidere, ſed *in dict. §. ſi fundus.* vxor non tenetur ſatiſdare, quia quo ad effectum non ſatiſdandi pro poſſeſſore habetur, vt declarat *gloſſa. ibi. verb. intelliguntur.* quam ſequuntur Bartolus, & omnes ibidem. Iaſo *in l. 3. §. ex contrario. numero 43. ff. de acquirenda poſſeſſione.* & nouiſſime Barboſ. *in l. 2. §. quod ſi in patris. numero 3. in principio. ff. ſoluto matrimonio. folio. 713.* & tunc, admiſſa communi ſententia, ex alio etiam (vltra prædictos authores) conſtitui poteſt, mulierem à ſatiſdatione excuſari. Quia licet dos in ſubſtantia & bonis mariti videatur eſſe, dum conſtat matrimonium; re tamen vera mulieris eſt, vt ſupra diximus; vbi plene probauimus, proprietatem, & verum dominium dotis vxoris eſſe, commodum tamen fructuum & adminiſtrandi ius marito concedi. Id autem ſufficeret, vt vxor à prędicta ſatiſdatione liberarī deberet. *ex textu. in dict. l. ſciendum. verſicul. Item qui ſolam proprietatem.* Secundo dici poteſt, (vt eleganter † Cuiacius adnotauit

50 loco relato ſupra *numero 43.*) quod, quemadmodum adhibita ſuperiori diſtinctione veri & proprii dominii penes vxorem remanentis, & fictitii penes maritum à lege conſiderati, facimus duos dominos eiuſdem rei, ſic & conſequenter duos poſſeſſores rerum dotalium iure dominii, virum & vxorem faciemus; vt ſi dos conſiſtat in immobilibus rebus, & vir & vxor earum intelligatur eſſe poſſeſſor, vt non oneretur in aliis cauſis, ſiue litibus ſatiſdare. Vnde eſt ſumme notandus textus *in dicto §. ſi fundus.* tam pro vxore quam marito ad deciſionem *dictæ legis 66. Tauri. & dictæ legis regiæ. 3.* vt non teneantur ſatiſdare, ſi actione perſonali conuenti, bona dotalia immobilia habeant: & ad id commendat Iaſo. ibid. *in principio.*

51 Nono infertur † *ad l. 11. 12. & 13. titul. 1. libro 6. nouæ collectionis regiæ.* quatenus diſponitur ibi, quod qui habuerit in bonis ſummam mille ducatorum, teneatur ſubire munus armatæ militiæ militum, quod in Hiſpania dicitur: *De cauallero quantioſo.* vt ſcilicet prædictæ leges debeant intelligi, ſi maritus habuerit bona propria, quæ faciant proprium patrimonium ipſius. Ideo ſi in dotem bona receperit non æſtimata, plus etiam quam mille ducatorum valoris, talia bona non computabuntur in prędicta ſumma, quia licet videantur eſſe in bonis mariti, non tamen faciunt proprium matrimonium illius, ſed vxoris patrimonium ſunt. Idemque dicendum eſt in aliis ſimilibus caſibus, in quibus tot ſummæ bona requirentur in perſona mariti, vti ex communi adnotauit Iaſ. *in d. l. ſciendum. §. ſi. fundus num. 2. ff. qui ſatiſdare cogātur.* Decius *in conſil. 666. n. 3.* & con-

52 firmatur ex ſingulari deciſione textus † *in l. Lutius. 21. §. idem reſpondit. ff.*

*ad mu-*

*ad municipalem*. vbi ſcribit Paulus: *Idem reſpondi conſtante matrim. dotem in bonis mariti eſſe: ſed ſi ad munera municipalia accepto modo ſubſtantiæ vocetur, dotem non deberi computari.* Ex quibus verbis aperte colligitur, quod bona dotalia, quamuis ſint in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium aut ſubſtantiam illius; ideo non computatur marito publica munera ſubeunti, quia ex bonis dotalibus, quæ ſunt proprium patrimonium, & ſubſtantia vxoris, non eſſet bene conſultum Reipub. ſiue ciuitati. Et hæc eſt vera ratio illius legis, quam minimè aſſequuti ſunt Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. capite. 14. numero. 19.* Hieronymus † de Zauallos *practicarũ* 53
*quæſtionum. ſiue communium contra communes. libro primo queſt. 3. nu. 53.* qui hoc tribuerat totum naturali dominio vxoris, cum tamen vtrumque, & verũ dominium, illius ſit, (vt ſupra vidimus) ſic vt proprium dicatur patrimonium eiuſdem. Quod ſi dos æſtimata data fuerit marito, aut dotis præfatã ſummam æſtimatam receperit, quia tunc dotis æſtimatæ verus dominus effectus eſt ipſe, (vt in initio huius capitis diximus) prædicta reſolutio non procederet, & conſequenter talia bona computarentur in patrimonio mariti, dummodo alias facultatib. idoneus eſſet. Nam ſi non eſt ſoluendo; cum perinde habeatur, ac ſi dos inæſtimata data fuiſſet, non eſſet ſatis conſultum Reipublicæ *ex gloſſa ſingulari. verbo æſtimare. in l. in rebus. C. de iure dotium,* quæ docuit, mulieri competere vtilem † rei vendicationem contra 54
quemlibet poſſeſſorem, non obſtante dotis æſtimatione, quando maritus non eſt ſoluendo. Quam ſequuntur & multis exornant Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri. num. 44.* Pinellus *tertia parte legis primæ. C. de bonis maternis. num. 15.* Couarruuias *practicarum quæſtionum, capite. 28. numero 8.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatario. prima parte. capite primo. num. 9.* Barboſa *in l. æſtimatis. ff. ſoluto matrimonio. num. 25. in fine. & numer. 26. & 28. & 33.* Ideo vt excuſetur, vel obligetur maritus, inſpiciendum eſt; an bona dotalia tradita fuerint marito, æſtimata ea æſtimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc non computentur in patrimonio mariti, an cum æſtimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc computentur; niſi maritus ſoluendo non ſit, aut tot debitis vexetur, quod illis deductis & compenſatis ſoluere non poſſit æſtimationem dotis.

Decimo & vltimo infertur † ad communem Dd. reſolutionem, 55
qui recte conſtituunt communiter, maritum non poſſe delicto ſuo vxori præiudicare in dote, & conſequenter bonis mariti confiſcatis, vxorem dotem ſuam ſaluam habere debere; vtpote cum dos ſit res aliena à marito, & proprium patrimonium, & ſubſtantia vxoris: & ad hoc ſunt text. aperti *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. in l. res vxoris. C. de donationibus*



Digitized by Google

*inter virum & vxorem. in l. quiſquis. §. vxores. C. ad legem Iuliam Maieſtatis. in l. ſi quis. la 2.* Et in Authentica bona damnatorum. *C. de bonis proſcriptorum.* & communiter Doctores *in dictis iuribus. & alibi ſæpe*, vt teſtatur & optime declarat Andreas Gail. *practicarum obſeruationum. lib. ſecundo, obſeruatione 86. per totam.* Ægidius Boſſius *titul. de bonorum publicatione. numer. 72.* Iulius Clarus *receptarum ſententiarum. libro 5. quæſtione. 78. numer. 21.* Antonius Gomez *in l. 78. Tauri. nu. 1. & 4.* Ioannes de Matienço *in l. 10. titulo 9, lib. 5. gloſſa prima.* & Azebedius *ibi. nu. 11.* Cephalus *in conſil. 214. nu. 5. lib. 2.*

## *CAP. V.*

### ARGVMENTVM.

De vſusfructus definitione iterum tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eum propoſitis reſpõdetur, vtrum illa maioratus poſſeſſori, clerico in reditibus Eccleſiaſticis, conductori, emphyteutæ, feudatario, & ſuperficiario conueniat, plene, breuiter tamen, diſcutitur, & nonnullæ noue & diſtincte magis, quam adhuc, adnotantur ad propoſitũ per authorẽ.

### *SVMMARIA.*

1 *Contra definitionem vſusfructus dubitandi ratio proponitur, & diluitur infra num. 3.*

2 *Maioratus poſſeſſor, vel is, qui rem poſſidet reſtitutioni ſubiectam, dicitur vſufructuarius, & non dominus, ex ſententia quorundam.*

3 *Sed ex ſententia aliorum quam plurimorum verus dominus dicitur per tempus vitæ ſuæ, & hæc pars per authorem probatur.*

4 *L. vltima §. ſed quia. C. communia de legatis, explicatur.*

5 *Dominus alicuius rei, etiam pleno iure non deſinit eſſe quis, quod dominium ab eo abire ſperetur, vel quod alienare prohibitus ſit.*

6 *Legis ſpecies. ff. de auro & argento legato, vera ratio redditur.*

7 *Et Petri Auguſtini Morlæ nouiſsima interpretatio ad illum textum noue improbatur per authorem.*

8 *Clerici habentes beneficia vſufructuario ſimiles ſunt, ex ſententia multorum.*

9 *Et de aliorum ſententiis remiſsiue.*

10 *Opinio authoris in quæſtione ſuperiori proponitur, & argumento contra definitionem vſusfructus adducto reſpondetur.*

11 *Vſu-*

Digitized by Google

11 *Vſuarius nihilo magis iuris habet, quam re ad neceſſitatem vtendi, vſufructuarius vero omnem commoditatem habet, & omnes fructus ſuos facit.*

12 *Contra definitionem vſusfructus aliud argumentum proponitur de conductore, emphyteuta, feudatario, & ſuperficiario, & diluitur numeris ſequentibus.*

13 *Vſusfructus & feudi conuenientia multiplex remiſſiue.*

14 *Accurſii ſolutio ad difficultatem propoſitam ſupra num. 12. refertur, & hoc numero & ſequentibus late explicatur.*

15 *Gloſſæ expoſitio ad textum in principio Inſtitutionum. de vſufructu, damnatur.*

16 *Emphyteuta re ſibi in emphyteuſim conceſſa, non vtitur iure ſeruitutis, (quemadmodum vſufructuarius vtitur) ſed quodammodo re propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominii ſibi competentis.*

17 *Vſufructuarius debilius ius habet in vſufructu, quam emphyteuta in emphyteuſi, idque multis probatum per totum numerum.*

18 *Emphyteuſis natura & origo ab vſusfructus natura diſtat in multis.*

19 *Vſufructuarius habet ius in rem.*

20 *Et re fructuaria iure ſuo vtitur & fruitur, ſine ex ſe ipſo fructus percipit ex fundo.*

21 *Conductor vero, licet ius vtendi & fruendi habeat, non tamen habet ius in rem, ſed in perſonam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur.*

22 *Nec vtitur nomine propio, aut proprio iure, ſed nomine domini & iure alieno.*

23 *Vſusfructus nomen feudatario minime conuenire.*

24 *Vſusfructus & feudi differentia multiplex remiſſiue.*

25 *Superficiarium ab vſufructuario quamplurimum diſtingui, & de contractu ſuperficiario, aut ſuperficie, & eius natura pleniſſime actum remiſſiue.*

26 *Vſumfructum à reddituu multum diſtare.*

27 *Fabianum de Biocchis lapſum circa definitionem vſusfructus, noua authoris conſideratio in hac materia.*

QVoniam definitionem vſusfructus cap. præcedenti tradidimus latius, aliquantulũ hoc cap. circa eã inſiſtere neceſſe erit (& vt ibi diximus) dubia redditur ex eo præfata † definitio, quod cõpetit alteri, quã definito, cum tamen bona definitio alteri, quã rei definitæ cõuenire non debeat, id quod latius probãt Bereng. *in l. naturaliter. §. nihil cõmune. n. 56. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Ioannes Annibal *in rub. ff. de vſucapionib. n. 59.* Alciatus *lib. 6. paradoxorũ. cap. 9.* Gellius *Noct. Attic. lib. 4. cap. 1.* Fumeus *in tract. ſubſtitution. n. 2.* & infinitos referens Sebaſt. Medices *tractatu de definition. quæſt. 4. prima part.* 1



Digitized by Google

*n.21.fol.mihi 232.* ſed in propoſito cõſtat aperte, quod multis aliis conueniat: quàplurimi enim ſunt, qui ius vtendi & fruendi habent, & reb. alienis vtuntur, ſaluamq; illarũ ſubſtantiã conſeruare debent. Nã imprimis † maioratus
2 poſſeſſor, vel is, qui rem poſſidet reſtitutioni ſubiectã, duntaxat eſt vſufructuarius, & nõ dominus, argumẽto textus *in l. ſpecies ff. de auro & argẽto legato.* & vtitur re aliena, per textum. *in l. vltima. §. ſed quia. C. communia. de legatis.* & tenetur præſtare cautionem, ad quam cæteri vſufructuarii adſtringuntur, vt latius probat Molina *de Hiſpanorum primogeniis. libro primo. capite. 15.* & vtitur tantum, & fruitur per tempus vitæ ſuæ bonis maioratus, aut reſtitutioni ſubiectis, nec illa alienare poteſt; quod vſufructuario proprie conuenit, vt manifeſtum eſt; & ſic tenentes latius fundant Rodericus Suarez, Gomez, Arias, & Caſtillo, quos in vnum congeſſerunt Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib. primo. capit. 19. numero 1.* Ioannes Gutierrez. *practicarum. libro ſecundo quæſtione 17. numero ſecundo.* Verum huic argumentationi facilis eſt ſolutio, conſtituendo primum, maioratus † poſſeſſorem
3 per tempus vitæ ſuę verum dominum eſſe, non vſufructuarium tantum. Id quod rectiſſime defendit & fundat Molin. & prędictis rationibus ſatisfacit *d. c. 19. à num. 4. vſque ad numer. 16.* & ſequuntur Ioannes Gutierr. *practicarum libro 2. dicta quæſtione 17. numer. 2. & libro 3. quæſtione 89. num. 7.* vbi refert Gregorium Lopez, Peraltam, Antonium Gomez, Couarruuiam, Pinellum, Menchacam, Auendannum, Mier. & Padillam idem tenentes, Aldobrandin. *in conſilio. 25. numeris 10. & 11. libro primo.* Barboſ. *prima parte. legis diuortio. in princip. ff. ſolut. matrimonio. num. 6.* Ex quibus, & his, quæ latius tradunt ii authores, conſtat aperte, præfatam vſusfructus definitionem maioratus poſſeſſori minime conuenire, illumque habere potentius ius, quam habeat vſufructuarius vt optime probat Molina vbi ſupra. & Barboſa. *dicto num. 6.*

Secundo conſtituendum eſt, quod † in *dicta l. vltima. §. ſed quia. C.*
4 *communia. de legatis.* dicitur res aliena, quæ fideicommiſſo, aut reſtitutioni ſubiecta eſt; inſpecto, & cõſiderato futuro tẽpore, quo reſtitutio fieri debet, & reſpectu alienationis prohibitę, non tamẽ alio reſpectu, nec attento tempore præſenti, vt ſentit *gloſſa ibi.* & declarant omnes Doctores, vt ex communi adnotauit Cephalus. *in conſilio. 393. numero. 80. libro tertio.* non
5 tamen † dominus alicuius rei etiam pleno iure deſinit eſſe quis, quod dominium ab eo abire ſperetur, vel quod alienare prohibitus ſit, vt poſt alios plures probant Molina *dicto capite. 19. numer. 4. & numer. 11.* Mieres *de maioratu. parte tertia. quæſtion. 9. numer. 9.* Aldobrandinus *dicto conſil. 25. num. 10. & 11.*

Tertio

Tertio & vltimo conſtituendum eſt, adeo alienum † eſſe à mente iureconſulti. *in dicta. l. ſpecies. ff. de auro & argento legato.* vt contrarium eius, quod adhuc diximus, probare voluerit, vt potius in eandem ſententiam expendi poſſit ille textus. Dicit enim, quod onus reſtituendi, quicquid in auro & argento legatum fuerat, non inducit legatum vſusfructus, nec tollit dominium, aut proprietatem in vita, quamuis res ad vſum, vel ad vſumfructum relinquatur. Et ratio eſt, nam adiectio illa (*Quarum rerum vſusfructus, dum vives, tibi ſufficiet.*) non debuit inducere aliud legatum, nec mutare naturam legati ſimplicis præcedentis, vt cum iudicio declarat Bartolus. *ibi.* & non ita exacte Molina *libro primo. dicto capite decimo nono. numer. ſeptimo.* Et ſic intelligenda eſt illa lex, quicquid, prædictæ interpretationis Bartoli nulla facta mentione, aliter intelligat nouiſſime Petrus Auguſtinus † Morla *Emporij. prima parte. titulo ſexto. ff. de ſeruitutibus. numero octauo. ante finem. verſicul. & ex ſupradictis.* vbi retulit communem diſtinctionem formalis & cauſalis vſusfructus, & illam probauit, & poſtmodum infert ex ea ad textum. *in dicta. l. ſpecies.* & dicit, adiectionem prædictam proprietati nihil detrahere ex eo, quod dato vſufructu cenſetur data proprietas, in quo decipitur aperte; nam adiectio illa, vſusfructus, potius videbatur legato proprietatis aliquid detrahere, non legatum proprietatis inducere; nec legata cenſeretur proprietas, ſiue illa data diceretur, vſufructu dato, ſi legatum proprietatis non præceſſiſſet. Nihilominus tamen adiectionem illam legato proprietatis nihil detrahere debere, recte ſtatuit Iureconſultus, quod ſimplex legatum proprietatis præceſſerat, vt optime aduertit Bartolus *ibi.* non quod datio vſusfructus (quæ rem dubiam efficiebat) legatum proprietatis induceret. 6 7

Deinde, & ſecundo loco in contrarium vrget, quod prædicta definitio † & clericis conuenire videtur. Clerici enim habentes beneficia, 8
vſufructuario ſimiles ſunt. *per textum in capit. Epiſcopus. decima quæſtione. ſecunda. & in capit. Epiſcopus, & capite vltimo. duodecima quæſtione ſecunda.* Contendit enim illorum iurium conſtitutio, clericos vſumfructum ſuorum beneficiorum habere, & fructus tanquam ſtipendium aliquod mercedemque ſui laboris capere. Quod nec ratione, nec æquitate carere dixit Duarenus. *de ſacris Eccleſiæ miniſterijs. capite quarto. columna prima. in verſiculo. dicitur vtenda. folio mihi 1169.* & admittit Mendez de Caſtro. *de annonis ciuilibus. notabili quinto. numer. ſecundo.* & ante omnes docuit *gloſſa in capit. præſenti. de officio ordinarij, in ſexto.* quæ aſſerit clericos in bona valetudine conſtitutos, vſufructuarios eſſe, in ægritudine vero, à qua decedunt, vſuarios tantum. Et illam ſequuti ſunt quamplures, quos referunt

Couarruuias *in capit. cum in officiis. de teſtament. numero 1.* Hieronymus de Zauallos *practicarum quæſtion. ſiue communium contra communes. quæſtion. 198. folio mihi 284.* (alios conſulto prætermitto, ab his enim, quos ſtatim referam, præcitantur.) Huius tamen difficultatis ſolutio pendet ex reſolu-
9 tione quæſtionis ſuperioris, in qua † extant diuerſæ & contrariæ multorum ſententiæ. Alii enim clericum in bonis & reditibus Eccleſiaſticis vſufructuarium, vel vſuarium tantum appellant: alii fidelem adminiſtratorem, aut ſimpliter penſatorem eſſe contendunt: alii id iuris duntaxat tribuunt clericis, quod à Canonibus expreſſim ſibi conceditur: alii vero dominos eſſe clericos beneficii, & redituum Eccleſiaſticorum affirmant, ita vt certa ex eis ſententia ſumi non poſſit, vt contendit Couarruuias *vbi ſupra. dicto numero primo.* Et conſtat ex his, quæ in hac quæſtione ſcripſerunt D. Thomas Sotus Ledeſmius, Adrianus & Caietanus, *vbi infra.* Abbas *in capite cum eſſes. numero 21. de teſtamentis.* Barbatia *in capit. venerabile. de officio delegati. colum. 10.* Sarmientus *de reditibus Eccleſiaſticis. tertia part. capite primo. numer. 3. & 4. & quarta part. capite 6. per totum.* Nauarrus *in apologia de reditibus, quæſtione prima. monitu 24. numer. 12. & monitu. 35. & 38. numer. 6.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione. lib. 3. §. 22. num. 40.* Guilielmus Benedictus *in capite Raynutius. de teſtamentis. verbo & vxorem nomine Adelaſiam. in principio numer. 265. & 266.* Ioannes Gutierrez *practicarum libro ſecundo quæſtione 114. à numer. 4. & numero 13.* Ioannes de Matienço *in l. 13. titulo octauo. libro quinto. noua recompilationis gloſſa prima.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum. §. teſtamentum. quæſtion. 34. numer. 9. in fine.* Eſpino *in ſpeculo gloſſ. rubric. part. 14. numer. 5. & 6. & numer. 14.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris libro 4. capit. 3. numer. 8. prima part.* Molina è Societate Ieſu religioſus *de iuſtitia & iure. tractatu ſecundo, diſputatione 242 per totam. folio mihi 786.* Hieronymus de Zauallos *communium contra*
10 *communes quæſtione. 198. & quæſt. 388.* Vtcunque tamen ſit, quod ad † nos attinet, ſecure affirmari poteſt, ſuperiorem definitionem vſusfructus clerico minime conuenire, vel quia ſit verus dominus fructuum, & redituum Eccleſiaſticorum; quamuis cum modo & onere expendendi eos in certos & probatos vſus, quod probabile eſt; & optime defendit Franciſcus Sarmientus *vbi ſupra.* Molina *dicta diſputatione 143. in principio. verſicul. contraria tamen ſententia. folio mihi 786.* vbi dicit, idem affirmare Sotum Ledeſmium, Adrianum, D. Thomam, & Caietanum *in locis ibi relatis.* Zauallos *dicta quæſtione. 388. numero 52.* vel quia clerico in reditibus Eccleſiaſticis conceſſa ſiue ſtatuta aliqua ſunt, quæ vſufructuario minime conueniunt, alia autem denegata, quæ vſufructuario libere conceduntur.

tur; & vt generaliter dixerim (quatenus ad diſtributionem pertinet) cum beneficiarius multo minus poſſit, quam vſufructuarius: enimvero Vſufructuarius omnes fructus indiſtincte ſuos facit, ad libitumque diſponere poteſt de his, quæ ex vſufructu acquiſiuit, quod non poteſt clericus, vt cum illius poteſtas aut facultas diſponendi reſtricta ſit certis modis à iure, vt conſtat ex omnibus *numero præcedenti* relatis, & cum iudicio declarant Couarruuias & Nauarrus *vbi ſupra.* Barboſa *ſecunda parte legis diuortio. numero 53. verſiculo non valet igitur. ff. ſoluto matrimonio.* qui poſt alios ibi relatos recte probat, beneficiarium male æquiparari vſufructuario: vſuario vero æquiparari non poſſe certum eſt; & concludenter probat Couarruuias *vbi ſupra. dicto numero primo.* clericus enim beneficium Eccleſiaſticum obtinens in percipiendis & lucrandis fructibus plus iuris habet, quam vſuarius. Licet enim certis, à iureque determinatis modis teneatur illos conſumere: omnes tamen fructus ex beneficio perceptos ſuos facit, vſuarius vero nihil præter vſum habet. Ex quo apparet; prefatam definitionem vſusfructus vſuario etiam non conuenire, & cum myſterio additum ibi verbum, fruendi, per quod excluditur nudus vſus; minus enim eſt in vſu quam in vſufructu: vt conſtat *per totum titulum Inſtitutionum de vſu & habitatione.* Et vſuarius nihilo † magis iuris habet, quam re ad neceſſitatem vtendi: Vſufructuarius vero omnem cōmoditatem habet, & omnes fructus ſuos facit. *ex dictis iuribus & principio Inſtitutionum de vſufructu.* vbi Balduinus *numer. 5.* & nouiſſime Antonius Pichardo *numer. 14. & 15.* Nicaſius *in principio. de vſu & habitatione. numer. 1.* Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis: lib. 4. capit. 5.* Medices *de definitionib. part. 2. definitione 70. num. 11.* & plures differentias vſusfructus & vſus alio capite congeram infra. 11

Tertio tandem & vltimo in † contrarium obſtat, quod prędicta definitio non vſusfructus tantum, ſed & aliarum rerum communis videtur. Nam conductor ius vtendi & fruendi habere dicitur. *l. ex conducto. 15. l. ſi in lege. 24. §. colonos. l. ſi merces. 25. §. primo. ff. locati. l. 3. l. 7. titulo. 8. partita. 5.* & vtitur fruiturque re aliena, vt de ſe patet, quomodo argumentatur Franciſcus Hottomannus *in principio de vſufructu. verb. ius alienis rebus.* & ab eo tranſſcribens Antonius Pichardus *ibidem numero 8.* Emphyteuta etiam idem ius obtinet, & re aliena fruitur, dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteuſin conceſſit. *l. 1. ff. ſi ager vectigalis. §. adeo. Inſtitutionum de locatione & conductione. l. 1. & 2. C. de iure emphyteutico.* Similiter vſusfructus & feudi conuenientia † multiplex reperitur in iure, quam erudite congerit Franciſcus Hottomannus *in diſputitione.* 12 13

Digitized by Google

*tatione de feudis.capit.31.à principio.colum.1.per totam.folio mihi 875.* Itaque ſicut vſusfructus eſt ius vtendi & fruendi, ſic etiam feudum & in feudo alterius eſt proprietas, alterius vſusfructus, ſicuti in vſufructu.*vt d.col.1.* iure & ratione latius probatur Hottom. Denique & ſuperficiarius re aliena vtitur & fruitur, hoc eſt, is, qui in alieno ſolo ſuperficiem emit, vel conduxit in perpetuum, aut non modicum tempus, conſtituta mercede domino, quæ ſalarium dicitur, quod pendatur pro ſolo domino illius.*l.vltima.ff.de ſuperfi.rebus l.3.§.1.ff.de noui operis nuntiatione.l. habitator.59.l.ſuperficiario.74.ff. de rei vendicatione.l.etiam ſuperficies.ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo incongrue Iuſtinianus loquitur *in dicta definitione.* & hanc difficultatem præſentiens gloſſ.*in dicto principio Inſtitutionum.de vſuſfructu.verb.eſt ius.verſic. ſicque per hoc verbum.* interpretatur, verba † illa, (*vſus fructus eſt ius*) exponi
14 debere, id eſt ſeruitus, vt etiam expoſuit Nicaſius *in eodem principio. numer. 2.* Vt ſic ſuperiores perſonæ in definitione non comprehendantur, quæ licet vtantur & fruantur rebus alienis, diuerſimode tamen vtuntur & fruuntur. Emphyteuta enim, vaſallus, & ſuperficiarius, non iure ſeruitutis fruuntur, ſicut vſufructuarius fruitur; ſed quia vtile dominium habent, quod ad heredes tranſit. *vt in §. finali. ex quibus cauſis feudum a[illegible]atur. collatione 10. & in l. cedere. §. is cuius. ff. arborum furtim cæſarum.* Medices *tractatu De definitionibus. definitione 70. vſusfructus. numer.12.* Colonus etiam, diuerſa ratione vtitur & fruitur, neque enim ager colono, ſiue equus commodatario ſeruitutem debet, fructuario vero debet: vt optime animaduertit Hottmannus. *in commentarus verborum iuris verbo vſusfructus eſt ius. In principio. folio mihi 972.* & vſus rei conductæ, item vt commodatæ, magis eſt facti quam iuris: magis eſt facultas percipiendi fructus, quam ius aliquod conſtitutum. *l.prima. ff. quando dies legati cedat.* At vſusfructus in iure conſiſtit, vt dictum eſt. Et eleganter tradit Hottomannus *in dicto principio de vſufructu.verbo, ius alienis rebus.* à quo ſumpſit, ſed tacuit eum Antonius Pichardus ibid. in finalibus verbis. Et quamuis prædicta gloſſæ expoſitio† ſuſtineri non poſſit, nec vera ſit; cum verbum illud, ius, quod
15 in definitione poſitum eſt, ſumendum ſit in generali ſignificatione, vt exponatur, pro vt ſonat, nec ſtricte pro ſeruitute tantum accipi poſſit, ſuperior tamen ſolutio, & doctrina veriſſima eſt. Quæ vt diſtincte magis quam adhuc remaneat declarata, conſtituendum eſt primo, quod em-
16 phyteuta † re ſibi in emphyteuſim conceſſa, non vtitur iure ſeruitutis, (quemadmodum vſufructuarius vtitur,) ſed quodammodo re propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominii ſibi cōpetentis ex diſpoſitione legis, vel ſaltem communi Doctorum interpretatione. Quod aperte probatur

tur ex his iuribus, quæ pro emphyteuta expendimus ſupra. *num.12.* & his, quæ ad propoſitum optime conſiderant Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico.1.part. quæſtione prima,* Redoanus. *tractatu de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſtione 15. numer.6. folio mihi.69.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſil. 454. numero.5. lib. 3.* Cæpolla *de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum. capite 22. de montibus. num. 10. in fine.* Deinde vſufructuarius † debilius ius habet in vſu fructu, quam emphyteuta in emphyteuſi, tam reſpectu vtilis dominii, quã poſſeſſionis: ſecundũ Aretinum *in l. naturaliter. colũna ſecunda. ff. de acquirenda poſſeſſione,* Mandellum de Alua *vbi ſupra dicto numer. 5.* item etiam, quia ius emphyteutæ vtile eſt & hereditarium, quod ad heredes tranſit; ius vero vſufructuarii hereditarium non eſt, nec ad heredes tranſit: vt in terminis adnotarunt expreſſe Natta. *in conſilio 477. numero.10. & 12. libro ſecundo.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſilio 38. numer. 23. volumine primo.* Decianus *in conſil.123. numero. 53. volumine tertio.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 50. numer.9.* Barboſa *in l. diuortio. §. ſi fundum. numer.17. verſiculo. valida erit conſequentia.* & ius vſufructuarii, ſiue poſſeſſio illius, ab onere ſatisdandi non releuat, quod ſecus in emphyteuta obſeruatur. per textum *in l. ſciendum. §. poſſeſſor autem, verſiculo, eum vero qui tantum. ff. qui ſatiſdare cogantur.* iuncta declaratione Bartoli *ibidem in principio.* Alexandri, & Iaſonis *n.2. eiuſdem* Iaſ. *in dicta l. naturaliter. n.16. ff de acquirenda poſſeſſione.* & poſt Rodericum Suarez & alios latius declarat Aluarus Valaſcus. *conſultatione. 66. à numer. 18. vſque ad numerum 25.* & vide in terminis Florianum de S. Pet. *in l.4. numer. 13. & 14. ff. de vſufructu.* Denique, emphyteuta non tenetur ita ſaluam ſeruare rerum ſubſtantiam, ſicut fructuarius debet, vt explicans prædictam definitionem dixit Zaſius. *in titulum ff. de vſufructu & quemadmodum. quis vtatur in principio. verſiculo. præterea & emphyteuta. folio mihi.831.* & emphyteuſis origo valde diſtat ab vſufructus † natura in multis, diuerſiſque modis conſtituitur, vt conſtat ex dictis per Iaſonem. *in l. prima. num. 29. C. de iure emphyteutico.* Iulium Clarum *lib. 4. §. emphyteuſis. quæſtione prima. & ſequentibus.* Connanum *commentariorum iuris lib.7. cap.12.* 17 18

Secundo conſtituendum eſt, quod vſufructuarius † dicitur habere ius in rem, per textum *in l. vti frui. §. vtrum autem. ff. ſi vſuſfructus petatur.* & ex communi reſoluit Iaſon *in dicta l. ſciendum. § poſſeſſor. numer. 2 ff. qui ſatis dare cogantur.* & re fructuaria iure ſuo vtitur † & fruitur, ſiue ex ſeipſo fructus percipit ex fundo, ex textu *in dicta l. vti frui. in principio.* & Iaſone *in dicta l. naturaliter in principio. ff. de acquirend. poſſeſſione.* Molinæo *in conſuetudinibus Pariſienſibus. titul.1. §.1. gloſ 1. numer.30.* Menochio *in conſil.66. num. 20. lib.1.* Cephalo *in conſil.637. numer.5. lib.5.* Cuiacii *in recitationibus ſolemni-* 19 20



Digitized by Google

*bus Digeſtorum. ad l. fundi Trebatiani. in principio ff. de vſufructu legato.* Conductor vero, ſiue colonus, licet ius vtendi & fruendi habeat, ex iuribus addu-
21 ctis ſupra *numer. 12.* non tamen habet ius † in rem, ſed in perſonam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur, *ex eiſdem iuribus. & l. qui fundum. ff. locati. l. emptorem. C. eodem titul. l. 10. titul. 8. partit. 5.* Romanus *in conſil. 309. & 311.* Aretin. *in conſil. 160.* Alexander *in conſil. 118. lib. 5.* Antonius Gomez *variarum reſolutionum. tom. 2. capit. 3. de locatione & conductione. numer. 9.* Hottomannus reddens rationem, *in principio, Inſtitutionum de vſufructu, verbo ius alienis rebus.* & ipſum non referens Antonius Pichardo. *numer. finali illius* §. Et regulariter, quod conductores, ſeu coloni ſimplices ab annis nouem infra, non habeant ius in rem, ex aliis probat Borgninus Caualcanus *deciſione 4. numer. 45. & numer. 79. prima part.* nec † vtitur nomine proprio, aut pro-
22 prio iure, ſed nomine domini, & iure alieno *l. non vtitur. 45. ff. de vſufructu.* & docuit Bartolus *in l. ſi pignore num. 8. ff. familiæ erciſcundæ.* Iaſon *in l. naturaliter. numer. 14. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Et in hoc differt vſufructuarius à conductore vel colono, in aliis etiam, quę noue adducit Barboſa *in l. diuortio. in principio ff. ſolut. matrim. nu. 33. 34. & 35.*

23 Tertio conſtituendum eſt, vſusfructus † nomen feudatario minime conuenire, cum vſusfructus natura & proprietas hæc ſit, vt vnius perſonæ finibus coerceatur: neque ab ea diſcedere ſine ſuo interitu poſſit, feudum vero, vt ager vectigalis, ad heredes, id eſt, liberos, poſteroſque, perpetuo iure tranſeat, vt optime conſiderat Franciſcus Hottomannus *in diſputatione de feudis. cap. 4. colum. 2. verſic. iam vero. fol. mihi 814.* & plenius *capit. 31. verſic. ſequitur vt in quibus reb. fol. 876.* vbi vſusfructus & feudi differentiam
24 multiplicem aſſignat.

Quarto conſtituendum eſt, ſuperficiarium ab vſufructuario † quam
25 plurimum diſtingui, idcirco ſuperficiario vſusfructus definitionem minime conuenire. Id quod clare conſtat ex exemplo poſito ſupra *numer. 13.* & his, quæ de contractu ſuperficiario, aut ſuperficie, & eius natura pleniſſime ſcripſerunt poſt alios plures (id circo hac de re conſulto tractatum prætermitto) Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico. 1. part. quæſt. 33. per totam. fol. mihi 175.* Vaconius *declarationum iuris lib. 2. capit. 82.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris. libro 7. capit. 12. de iure emphyteutico. numer. 3. 4. & 5.* Menochius *de arbitrariis lib. 2. centuria. 1. caſu. 31. & de retinenda poſſeſſione remedio. 3. numer. 4. & nonnullis ſequentibus.* Euerardus *in loco. à feudo ad emphyteuſim. numer. 49. folio mihi 246.* Cuiacius *in paratit. in libros Digeſtorum. titul. 18. de ſuperfici. fol. mihi 259. & in recitationibus ſolemnibus in eoſdem libros ad l. 2. in principio ff. de ſeruitutibus.* & nouiſſime non referens præ-

uictos

dictos Petrus Auguſtinus Morla *Emporii prima part. titul. 6. ff. de ſeruitutib. numer. 52. 53. & 54.*

Quinto conſtituendum eſt (id quod ex definitione vſusfructus conſtat aperte) vſumfructum † à reditu multum diſtare, & conſequenter præfatam definitionem ei, cui reditus relictus ſit, minime conuenire. (vt alio capite huius libri plenius demonſtrabitur) Ideo *in rubrica. ff. de vſufructu legato.* vnum ab altero diſtinguitur & ſeparatur. Nam vſusfructus nomen eſt iuris, & eſt ſeruitus, vt ſupra diximus: & probatur *in principio Inſtitutionum de vſuſructu. & in l. prim. ff. de ſeruitutibus.* Reditus nomen eſt corporis, vel pro corpore æſtimationis, & non eſt ſeruitus, item reditus, quotquot annis accipiuntur de manu heredis, vſumfructum autem fructuarius quotquot annis ſuo iure percipit, vt tradunt gloſſa, Bartolus & Doctores *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſuſructu legato.* & eleganter Cuiacius *in explicatione illius legis.* vbi alias differentias adducit. 26

Sexto & vltimo conſtituendum eſt, (quod nullus hucuſque animuertit) deceptum in hac materia Fabianum de † Biochis. Is enim in repetitione ad textum *in authent. nouiſſima. C. de inoffi. ioſo teſtamento. num. 6.* quę habetur *volumine 7. repetitionum iuris ciuilis. folio mihi 339.* quærens, quid ſit vſusfructus, reſpondet, quod eſt pars dominii, & eius emolumentum; quod eſt diuerſum à definitione ſuperius tradita. Aliud enim eſt vſusfructus definitionem aſſignare, & declarare quid ſit vſusfructus, (de quo ipſe agit) aliud vero dicere vſumfructum eſſe partem dominii, & eius emolumentum, vt de ſe patet, nec ita ſimpliciter verum eſt, ſed maiori indiget declaratione, vt infra dicetur alio capite. 27

## CAP. VI.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius quo iure, ſiue qua actione ad vſumfructum conſequendum agere poſſit & tres actiones, quæ pro legatis noua Imperatorum conſtitutione dantur, vtrum pro vſufructu competant, diſtincte magis, quam adhuc explicatur. Deinde, an vſufructuarius certæ rei, ſiue vniuerſalis omnium bonorum, teneatur de manu heredis vſumfructum, ſiue poſſeſſionē illius accipere, alias occupans propria authoritate puniatur pœna cōſtitutionis legis nō eſt du-

bium *C. de legatis*. Et de materia illius legis, atq; pluribus coniecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria authoritate licentia videatur vſufructuario conceſſa, plene, breuiter tamen actum. Tandem vſufructuarium vere naturaliter poſſidere ſibi, & non domino, cum communi ſententia probatum & contrariæ concludenter, remiſſiue tamen ſatisfactum.

## *SVMMARIA.*

1 *Vſufructuarius quo iure ſiue qua actione, ad vſum fructum conſequendum agere poßit. & infra. n. 6.*

2 *Legatorum genera olim quatuor fuiſſe, & de illis remißiue.*

3 *Antonium Fabrum. lib. 6. coniecturarum iuris ciuilis cap. 1. de prædictis legatis ſubtiliter loquutum, & late, nec per aliquem hucuſque præcitari.*

4 *Legatorum genera antiqua ac eorum differentia omnes Conſtantini & Iuſtiniani legibus penitus ſunt ſublata; vt hodie legatorum omnium vna eademque ſit vis & ſubſtantia.*

5 *Legatarium tres actiones habere pro legati perſecutione, realem, perſonalem & hypotecariam.*

6 *Vſufructuario actionem perſonalem ex teſtamento dari, per quam petit rem ſibi dari, non tantum tradi.*

7 *Heres quando intelligatur dare in legato vſusfructus.*

8 *Vſufructuario interdictum adipiſcendæ poſſeßionis competere.*

9 *Vſufructuario in rem actionem aut vendicationem dari.*

10 *Praxis, qua vſufructuarius vti debet in actione confeſſoria & negatoria.*

11 *Actio realis & perſonalis (quæ contrariæ ſunt) quare pro eadem re legata competant remißiue.*

12 *Vſufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legatæ vſufructu, ex ſententia Borgnini, & Caualcani, quæ per authorem noue improbatur, & num. ſequentibus.*

13 *Pro legatis & fideicommißis tres actiones competunt, ſi natura rei legatæ hoc patiatur, ſecus ſi natura rei legatæ repugnet.*

14 *Actio hypothecaria non cōpetit pro re teſtatoris legata, quamuis competat aduerſus alias res teſtatoris.*

15 *Actiones tres pro legatis competentes, adita hereditate, non prius naſcuntur.*

16 *Vſusfructus legatum non cedit, niſi à die hereditatis aditæ, & eius eſſe ab aditione hereditatis pendet.*

17 Vſufructuarius habet actionem contra heredem propter retardatam hereditatis aditionem dolo commiſſam.

18 Legatarius non poteſt occupare rem legatam propria authoritate niſi de voluntate teſtatoris, ſed à manu heredis poſſeſſionem accipere debet, alias perdit rem, & legatum, & cadit à iure ſuo.

19 Legatario, ex quibus videatur teſtator licentiam dediſſe occupandi rem legatam propria authoritate, & de materia legis, non eſt dubium. C. de legatis. Pleniſſime ab aliis actum proponitur, & in vſufructuario. vide infra. numer. 27.

20 Ioannis Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda, & ab authore integre prælecta.

21 Legatarius quando dicatur cum vitio occupaſſe rem legatam, vt amittat ius omne, quod habebat in illa.

22 Et opinio Petri & Alberici (quæ communi eſt contraria) authori vera videtur.

23 Legis non eſt dubium. C. de legatis, & legis. ſi quis in tantum. C. vnde vi. rigor cõmuni totius Chriſtiani orbis vſu & praxi antiquatus eſt.

24 L. non eſt dubium. C. de legatis diſpoſitio vtrum correcta ſit ex noua deciſione legis 1. titul. 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.

25 Philippi Cornei, & Ioannis Sichardi opinio noua in hac materia, noue confutata per authorem.

26 Vſufructuarium, ſiue particularem certæ rei, ſiue vniuerſalem omnium bonorum, non poſſe poſſeſſionem accipere niſi à manu heredis, vel proprietarii; alias omne ius amittere. Intelligendo vt ſupra numeris præcedentibus in aliis legatariis eſt explicatum.

27 Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii, propria authoritate occupat illa.

28 Vſufructuarium vere naturaliter poſſidere nomine proprio, ſibique & non domino fundum aut rem, in qua vſumfructum habet, & numeris ſequentibus.

29 Vſufructuario ſpoliato, interdicto recuperandæ poſſeſſionis ſuccurri, vt ante omnia reſtituatur.

30 Interdictum recuperandæ non datur, niſi poſſidenti.

31 Non autem competit ei, qui meram detentationem habet.

32 Vſufructuario violenter ſpoliato, ſuccurritur remedio conſtitutionis legis ſi quis in tantam. C. vnde vi.

33. Vſufructuario interdictum vti poſſidetis conceditur.

34 Pro communi ſententia relata ſupra num. 28. nonnulla iura expenduntur.



Digitized by Google

35 *Et illis minime ſatiſfacere ſolutionem eorum, qui contrariam partem amplectũtur, remiſſiue cum Iaſone probatum.*

36 *Vſufructuarium naturaliter non poſſidere, ſed tantum detinere rem ex ſententia quamplurium.*

37 *Et illorum fundamenta reducenda eſſe ad ea, quæ in vnum congeſſit Iaſon, optimeque, & concludenter omnibus ſatiſfactum, per eundem.*

38 *Vaconii declaratio noua in hac materia, vt vſufructuarii poſſeſſio nec mere ciuilis ſit, nec mere naturalis ſed mixta, noue improbata per authorem.*

39 *Huius capitis quæſtiones diſtincte magis quam adhuc remanere explicatas per authorem.*

1 VSufructuarius quo † iure, ſiue qua actione ad vſumfructum conſequendum agere poſſit, antequam ad alia transeamus neceſſe eſt inquirere. Idque facile definiri poterit ex iure, & actione, quę pro aliis legatis à iure dantur, & multa ſciens conſultoque prętermittens, quæ de antiquo, & nouiori iure cumulare poſſem, conſtituendum duxi primo, Le-
2 gatorum † genera olim quatuor fuiſſe, quæ explicant Caius *Inſtitutionum libro 2. titulo de legatis.* Vlpianus *in fragmentis. titul. 24 verſiculo legamus.* Iulius paulus *libro 3. ſententiarum titulo 6. de legatis.* Et de illis late agunt, & exemplis declarant Guilielmus Benedictus *in capite Raynutius. de teſtamentis. verb. ſi abſque liberis. el 2. numer. 138. folio mihi 84. parte 2.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens. verbo ſine curatore. num. 20.* & nouiſſime Antonius Pichardus *in §. ſed olim per totum.* Vbi recentiores communiter, *Inſtitutionum de legatis.* & vltra alios, quos alio capite adducam, de prędictis legatis ſubtiliter loquitur, & late, nec per aliquem hucuſque præcitatur,
3 Antonius † Fabrius *coniecturarum iuris ciuilis. lib. 6. capit. 1. per totum. fol. 186. cum ſequentibus.*

4 Illa tamen, & antiqua † legatorum genera, ac eorum differentiæ omnes Conſtantini & Iuſtiniani legibus penitus ſunt ſublatæ, vt hodie legatorum omnium vna eademque ſit vis & ſubſtantia. *L. prima. C. communia de legatis. §. ſed olim. §. noſtra autem. Inſtitut. de legatis.* Et conſequenter ſublatis antiquis & variis legatorum generibus, pro quibus varia quoque actionum genera legatario dabantur, vt late oſtendit Antonius Pichardus. *in dicto. §. noſtra autem. numero 6.* earundem etiam actionum genera ſunt ſublata; noueque ſtatutum in dictis iuribus, legata-
5 rium tres habere † actiones pro legati perſecutione, realem, perſonalem & hypothecariam, idque de iure communi Imperatorum, & regio partitarum certum eſt, atque de iure etiam nouiori nouæ collectionis Re-

gia

Digitized by Google

gię iuxta ea, quæ plene declarat Matienço *vbi infra*. & ſic reſoluunt omnes ſcribentes communiter, vti infinitos referentes tradunt, & late explicant Guilielmus Benedictus *loco relato ſupra dicto numer. 138.* Antonius Gomez *tom primo variarum. capit. 12. de legatis numero 7.* Michael Graſſus *receptarum ſententiarum. §. legatum. quæſtion. 74. 75. & 76.* Ioannes de Matienço *in l. prima. titulo 4. libro 5. recompilationis gloſſa 14. à numero 11. vſque ad numer. 21.* vbi vide Alphonſum de Azebedo *à numero 144.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina. 23. numero 3.* Antonius Pichardus nonnullis difficultatibus ex mente communi ſatisfaciens. *in dicto §. noſtra autem per totum.* & hos non referens Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numer. 15. & 16. folio 194.* vbi in terminis quæſtionis noſtræ loquitur, probatque, vſusfructus legatarium ad vſumfructum conſequendũ tres habere actiones prædictas ex teſtamẽto, in rem, perſonalem, & hypothecariam; illiſq; aduerſus heredem, aut proprietariũ experiri poſſe. Quod vt diſtincte magis appareat, ſecundo loco conſtituendum erit, verum eſſe vſufructuario actionem perſonalem † ex teſtamento dari, per quam petit rem ſibi dari, 6
non tantum tradi, quod optime adnotauit Raphael Fulgoſius *in l. prima numero 5. ff. de vſufructu.* Dare autem, quando intelligatur heres † in legato 7
vſusfrũctus, explicat Iureconſultus *in l. 3. ff. de vſufructu.* & alio capite plenius dicemus, & vide Baldum *in l. prima. C. communia de legatis numero 7.* Similiter, verum etiam eſſe, vſufructuario † interdictum adipiſcendæ poſ- 8
ſeſſionis competere, quod pro vſufructu, vel ſeruitute, aut alio iure in corporali datur, vt poſt Angelum, Salicetum, Ripam, Zuchardum, Beroum, & Bellonum reſoluit Menoch. *adipiſcendæ poſſeſſionis remed. 2. numer. 83. 84. & 85.*

Deinde, vſufructuario † in rem actionem, aut vendicationem dari, 9
docet Bartolus *in rubric. C. de vſufructu. num. 2.* Fulgoſius *in dicta l. prima. ff. de vſufructu. numero 5.* ( qui ſpeciali fauori vltimarum voluntatum tribuit, vt poſſit legatarius rem ſuam, antequam tradatur, etiam vendicare) Franciſcus Marc. *deciſione 832. numero 3. prima part.* Pinellus *2. part. legis 2. C. de bonis maternis numero 18.* vbi ante finem illius numeri dicit pro hoc eſſe bonum textum *in l. vti frui. §. primo ibidem ( in rem actio) ff. ſi vſusfructus petatur.* quem tamen prius expendit Bartolus *vbi ſupra dicto numer. 2.* Matienço *in l. prima titulo 4. libro quintô gloſſa 14. numero 38.* Antonius Gomez, qui recte fundat *tomo primo variarum capit. 12. de legatis numer. ſeptimo. in verſiculo idem etiam eſt in ſeruitute, & alio iure in corporali legato.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto n. 7. & numer. 15. folio 194.*

Et, quod ſi fructuarius † non poſſidet, debet intentare in confeſſoria 10

& ne-

Digitized by Google

& negatoria rei vendicationem, vel publicianam, narrando qualiter teſtator tenuit rem pro ſua, & tanquam ſuam iure dominii, vel quaſi, & ob id habuiſſe, & habere ius in vſufructu poſſeſſo potentius partis aduerſæ, vel declarari debere, parti non competere ius in vſufructu, vt ſic in conſequentiam teneatur pars aduerſa relaxare ipſa bona ad vſufructuandum; ſi autem poſſidet, non erit neceſſe probare de dominio vel quaſi, ſed per poſſeſſionem pręſumetur dominium, vel quaſi, tanquam incidenter deductum in confeſſoria vel negatoria. Quod ſi occupata fuerit poſſeſſio bonorum, ceſſa ſibi actione ab herede, poterit vſufructuarius agere pluribus remediis adductis per eundem Caualcanum. *vbi ſupra numero decimoſexto.* Quare † autem pro eadem re legata competat perſonalis & realis actio, quæ contrariæ ſunt, declarant communiter Doctores *in l. prima. C. communia. de legatis.* Antonius Gomez *dict. capit. 12. numero 7. verſicul. nec obſtat.* Antonius Pichardus. *in dict. §. noſtra autem Inſtitutionum de legat. num. 9. & 10.*

12 Denique, & hypothecariam † actionem competere vſufructuario pro vſufructo rei legatę, ſecure admittit Caualcanus, *vbi ſupra dicto numero 15. verſicul. contra autem.* & videtur in hoc conſentire Antonius Gomez. *dicto cap. 12. numero 7.* mihi tamen verum non videtur, quod pro certę rei, aut certarum vſufructu, competere poſſit, & ad id dicendum moueor prin-
13 cipaliter. Nam quod dicitur, pro legatis † & fideicommiſſis tres competere actiones, intelligendum eſt, ſi natura rei legatæ hoc patiatur, ſecus ſi natura rei legatæ repugnet. Sic dixit explicandam iſtam materiam Bartolus *in dict. l. prima. C. cõmunia de legatis. numero primo. & cum aliis,* Bartolum ſequitur Petrus Surdus *deciſion 28. numero 10.* Et illius doctrinam eſſe communem conſtat ex dictis per Graſſum. §. *legatum. quæſtione. 74. & 75.* Antonium Gomez. *dicto numero 7. ad finem.* Sed in hoc caſu natura vſusfructus legati (cuius dominium, & ius ipſo iure tranſit abſque aliqua traditione, vt iure, & authorum allegatione comprobat Antonius Gomez
14 vbi ſupra) repugnat, hypothecariam † competere poſſe. *l. neque pignus. ff. de regulis iuris. l. ſi rem. ff. de pignoratitia actione.* Ergo hypothecaria competere non poteſt.

Præterea, nam actio hypothecaria non competit pro re teſtatoris legata, quamuis competat aduerſus alias res teſtatoris, quę ad heredem peruenerunt. gloſſa *in dicta l. prima. C. communia. de legatis.* & ibi Bartolus. *oppoſitione ſecunda numero 1. in fine.* Baldus *diſputans n. 14.* Antonius Pichardus *in §. noſtra autem. Inſtitu. de legatis n. 11.* Ergo pro eodem vſufructu competere non poteſt, quicquid contra, ſed male quidem, Caualcanus ſenſerit.

Den

Digitized by Google

Denique,&tertio loco conſtituendum eſt, prædictas † tres actiones pro 15 legatis competentes, adita hæreditate, nō prius naſci,quia ante aditam hęreditatem non poteſt confirmatum eſſe teſtamentum, vt certum eſt,& docuit Baldus. *in dicta l.1. C. communia de legatis numero 5.* id quod in noſtra materia omnino etiam admittendum eſt, quoniam vſusfructus legatum † 16 non cedit, niſi à die hereditatis aditæ, & eius eſſe ab aditione hæreditatis pendet. *l. 1. §. dies autem ff. quando dies vſusfructus legati cedat l. ſi ſeruo hereditario. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri 3. parte num. 10. & 11.* Matienco *in l. 1. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 14. à nu. 35.* Tamen habet vſufructuarius actionem contra hæredem, propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commiſſam. *l ſi vſusfructus ff. de vſufructu.* quam ſic ſummauit Florianus de Sancto Petro. *num. 1.* Et hactenus de prima huius capitis parte, quæ ad ius agendi pertinet. Quo ad ſecundam vero, quæ ad acquiſitionem poſſeſſionis, ſiue modū acquirendi tendit, conſtituendū eſt, quod legatarius † regulariter, non poteſt occupare rem legatam, ſiue illius poſſeſ- 17 ſionem apprehendere propria auctoritate, niſi de voluntate teſtatoris expreſſa, aut tacita, ſed à manu hęredis poſſeſſionem accipere debet, alias perdit legatum, & rem, & cadit à iure ſuo. *l. non eſt dubium.* vbi communis omnium ſententia. *C. de legatis.* & latiſſime declarant materiam illius textus, multaſque congerunt coniecturas, ex quibus videtur † teſtator licentiam 18 dediſſe occupandi rem legatam propria auctoritate. Iaſon, Corneus & alij Doct. ibi. Pinellus loco infra referendo, Rod. Suarez, *in l. quoniam in prioribus, quæſtione 7. numer. 9. & numer. 17. & 18.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter §. 59.* Guilielmus Benedictus *in cap. Rainutius de teſtamentis verbo ſi abſque liberis tractat. 2. de fideicommiſſaria ſubſtitutione nu. 145.* Gualdenſis *de arte teſtandi titul. de legatis cautela 12.* Couarruuias *reſolutionum li. 3. c. 16. n. 7. verſi. his præterea ſuffragatur.* Petrus de Peralta. *in l. omnia §. fundum & ibi dominus Franciſcus Sarmiento & in l. Titia cum teſtamento §. Lucius c l. ff. de legatis 2.* Menochius *recuperandæ poſſeſſionis remedio 5. n. 30. vſque ad n. 37.* Natta *in conſi. 477. n. 3. lib. 2.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris cap. 14. n. 5.* Anton. Gomez. *tom. 1. variarum cap. 12. n. 10. & in l. 45. Tauri n. 30. Menchaca de ſucceſſionum creatione l. 1. §. 9. nu. 16.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſi. 310. nu. 2. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in conſi. 100. numer. 24. & num. 60.* Iacobus Concenatius *quæſtionum ſingularium iuris libro 3. quæſtione 13.* Mieres *de maioratu parte 3. quæſtione 17.* Albaradus *de coniectur ata mente defuncti libro 2. capit. 2. §. 1. à numer. 86. vſque ad numer. 92.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum libro 5. interpretatione 2. dubitatione 1. à numer. 96. folio 479 & multis numer. ſequen.* Michael Graſus *recep. ſententiarum § leg. quæſt. 67. n. 13. & §.*

*teſtamentum.quæſtione.67.& §.fideicommiſſum.quæſt.43.* Ioannes Gutierrez.*in*
20 *repetitione leg.nemo poteſt.ff.de legat.1.num.354.355.359.363.& 364.* Ioan.† Sichardus, (cuius lectura non contemnenda erit in libros Codicis, & à me
paucis ab hinc diebus integre prælecta eſt), *in dicta.l.non eſt dubium, per tot.*
21 *C.de leg.* Qui omnes vnanimiter admittunt, tunc demum † legatarium dici,
cum vitio occupaſſe rem legatam, vt amittat ius omne, quod habet in illa,
quando accepit rem legatam poſtquam heres adiuiſſet hereditatẽ, & acquiſiuiſſet poſſeſſionem rerum hæreditariarum: ſecus tamen ſi nondum adita
hæreditate, & nondum acquiſita poſſeſſione per hæredem, legatarius acciperet rem ſibi legatam, quia tunc non amitteret ius ſuum, quamuis etiã illo
caſu poſſit heres agere contra legatarium, vt poſſeſſionem rei ablatæ ſibi
reſtituat. *l.1.§.rediguntur.ff.quorum legator.l.vnica.C.eod.tit.* Couarruuias tamẽ
22 *vbi ſupra.lib.3.dict.cap.16.num.7.verſic.his præterea ſuffragatur.* ſequutus † Petri Oldradi & Alberici ſententiam *in locis ibi relatis.* verius credit, legatarium
occupantem propria auctoritate rem ſibi legatam, hæreditate iacente, ſic
amittere ius ſuum, & legatum ac ſi hæreditas adita fuiſſet, cum hæreditas
iacens repræſentet defuncti, & domini perſonam. Id quod ego verius credo
propter generalitatem dictæ legis non eſt dubium, & prædictam rationem
23 amplius tamen non inſiſto in eo, propterea quod rigor illius † legis, *& legis ſi quis in tantam. C. vnde vi.* communi totius Chriſtiani orbis vſu, & praxi
antiquatus ſit vt affirmat Couarruuias *vbi ſupra.* & cum eo tranſit Azebed.
*in l.1.titul.4.libro 5. noua recompilationis numer.183. & in alio loco eiuſdem ibidem*
24 *relato.* Propter quod etiam nec in alio inſiſto, vtrum diſpoſitio † *dicta legis non eſt dubium* correcta ſit, ex noua deciſione *dicta l.prima.titul.4.de los teſtamentos.libro 5.* quam tamen correctam non eſſe affirmant Dom. Antonius
de Padilla. *in l. eam quam.C.de fideicommiſſis.numer.115.* & Azebedius *ibi dicto numer.183.* contra Tellum Ferdinandez.*in l.3.Tauri 3.parte.numero 4.* Cui reuera ſatisfacere non eſſet difficile, poſito, quod in ea lege circa hoc nihil reperiatur expreſſe diſpoſitum, nec verba illius legis, quæ iuxta iuris rationem intelligenda ſunt, correctionem inducere non expreſſam credendum
ſit, *ex vulgatis iurium quam plurimorum rationibus.* Inde iuxta ius commune
25 noue conſiderabam, Philippi † Cornei ſententiam in hac materia mihi
placere non poſſe, quamuis eam amplexus fuerit Ioannes Sichardus. *in dict. l.non eſt dubium numero 5.* Ille enim, *in eadem lege* ſcripſit. tunc legatarium dici
accepiſſe rem legatam cum vitio, quando adita hæreditate, & acquiſita
poſſeſſione per hęredem, acceperit rem propria auctoritate clam, vt ſic non
ſufficiat aditam fuiſſe hæreditatem, & acquiſitam poſſeſſionem, niſi occupatio clandeſtina fuerit. Quod minime probatur *in dicta.l.non eſt dubium,*
nec

Digitized by Google

nec dicitur per aliquem ex his omnibus, quos ſuperius retulimus. Enim vero communis omnium ſententia quacunque occupatione contenta eſt, ſuperior vero antiquorum opinio, (quæ à Couuarruia & à me probatur) nec aditionem hereditatis, nec acquiſitionẽ poſſeſſionis requirit. Vtrumque igitur requirere, & adiicere id clam fieri, neceſſe eſſe, nulla ratione procedere poteſt.

Quibus ſic conſtitutis, (quod attinet ad noſtram materiam) conſtituendum eſt, idem ius obſeruari in legato vſusfructus, quod in legato proprietatis, aut ſimplici alicuius rei legato ſtatutum eſt *in dicta. leg. non eſt dubium.* Et conſequenter infertur, vſufructuarium, ſiue † certæ rei 26
particularem, ſiue vniuerſalem omnium bonorum, non poſſe poſſeſſionem accipere, niſi à manu hæredis, vel proprietarii: alias legatum, & omne ius amittere, intelligendo prout in aliis legatis explicatum eſt numeris precedentibus. Sic reſoluunt Albericus. *in leg. cum oportet. ad finem principij. Cod. de bonis quæ liberis.* Romanus. *conſil. 312* Alexander. *conſil. 50. numer. 5. libro 7.* Socinus. *conſil. 131. numer. 8. libro 1.* Paulus à Montepico, *in repetitione legis. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis. 2. num. 137. ad finem.* Aimen Crauetta Paulus Pariſius, Boerius, & Gozadinus, quos ita tenendo & concludendo comprobans ratione refert Pinellus, *2. part. legis primæ. Cod. de bonis maternis numer. 61. & 62.* qui in patre vſufructuario † & legitimo ad- 27
miniſtratore bonorum aduentitiorum filij, merito contrarium ſtatuit, *ex verbis illius legis. & l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. cum nonnullis authoribus ibi precitatis.* Superiorem etiam reſolutionem vnanimiter admittunt Plotus. *in l. ſi quando num. 54. verſic. & propterea. C. vnde vi.* Rolandus. *in conſil. 77. num. 38. & ſequentibus. volum 1.* Franciſcus Marc. *deciſio. 493. num. 1. part. 2.* & alios referens Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. à num. 9 fol. 190. vſq. ad num. 14.* Petrus Pechius, dicens communem, *de teſtamen. coniugum. lib. 5. cap. 9. numer. 2. fol. 169. & 170.* Simon de Prætis, Graſſus, & alii relati *ſupra nu. 19.* Menochius. *in conſil. 105. num. 69. & ſequentibus. lib. 1. & recuperandæ. adipiſcendæque poſſeſſionis, locis relatis eodem num. 19.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis artic. 47. num. 51. fol. 330.* Fabius Turretus, *conſil. 30. num. 1. volum. 1.* Marcus Antonius Eugenius. *conſil. 100. num. 24. & num. 60 lib. 1.* Menchaca. *de ſucceſſionum creation. li. 1. §. 7. n. 26.* Antonius Galeatius Maluaſia. *conſ. 52. nu 24. vol. 1.* Qui pariter admittunt, poſſe vſufructuarium de licentia expreſſa, ſiue tacite ſubintellecta teſtatoris, poſſeſſionem accipere propria auctoritate: & cumulant plures coniecturas, ex quibus prædicta licentia videtur conceſſa. & iunge relatos *ſupra dicto nu. 19.*

Quo ad tertium vero, quod huic capiti proprie conuenit, quæ, aut qua-



Digitized by Google

lis dicatur poſſeſſio, quæ de manu hæredis per fructuarium fuerit occu-
pata, ſiue qualiter vſufructuarius poſſidere dicatur, vt breuiter me abſol-
uam, nec ea tranſcribam, quæ ab aliis perfecte explicata ſint, ſed dumtaxat
28 neceſſaria proponam conſtituendum erit, vſufructuarium verę † naturali-
ter poſſidere nomine proprio, ſibiq;, & non domino fundum, aut rem, in
qua vſumfructum habet. Sic docuit gloſſa verb. ex contrario. in fi. l. 3. §. ex con-
trario. ff. de acquirend. poſſeſſione. Bartolus, & communiter omnes ex Iaſone,
ibi Ioannes relatus à gloſſ. in l. naturaliter. ff. eodem tit. de acquirenda poſſeſſione.
vbi Bartol. n. 1. & communis omnium ſententia ſecundum Iaſ. n. 4. & n. 6. & 14. Me-
noch. (qui ipſe communem profitetur veriſſimam) recuperandæ poſſeſſionis re-
medio. 1. q. 5. n. 70. & remedio. 9. n. 297. & retinendæ poſſeſ. remedio. 3. n. 70. & n. 77.
& conſ. 139. n. 1. lib. 2. Conrad. Lagus. in methodica iuris. 4 par. c. 13. Boerius. deciſ.
28. à n. 1. Tiraq. referens multos, in tractat. le mort. ſaiſit. in 3. par. declarat. 1. n. 4.
Franciſcus Marcus deciſione. 867. n. 1 prima par. & creberrimo omnium con-
ſenſu probatam eſſe teſtatur Couarruuias. in regul. poſſeſſ. in initio relectionis 2.
par. n. 5. Villalobus communium opinionum. litera. V. n. 56. & 57. Caualcanus di-
cens, à communi non eſſe recedendum. De vſufructu mulieri relicto. n. 5. ad
finem. fol. 187. Aluarus Valaſcus de iure emphyteutico q. 18. n. 3. Antonius Galea-
tius Maluaſia. in conſil. 52. nu. 40. & in conſ. 56. num. 9. & in conſ. 101. n. 2. volum. 1.
Sfortia Oddi. in conſil. 82. num. 19. lib. 1. Petrus Surdus in conſil. 162. num. 13. lib.
2. Hypolitus Riminal. in conſil 545. n. 4. & in conſilio 559. num. 1. lib. 5. Franciſcus
Duarenus in commentariis ad titulum. ff de acquirenda poſſeſſione ad l. 3. §. ex con-
trario illius titul. columna 3. verſicul. rurſus oppugnatur. & verſicul. & in l. vltima.
fol. mihi 641. & 642. & diſputationum anniuerſariorum. lib. 1. cap. 18. colum. 1. fol.
mihi. 1036. Inde vſufructuario interdicta poſſeſſoria dantur tanquam vero
poſſeſſori, ſiue propter veram & naturalem poſſeſſionem illius, vt ex com-
muni tradit Ripa. in rubric. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis num. 21. Meno-
29 chius. adipiſcendæ remedio. 2. à nu. 83. Et illi ſpoliato interdicto † recuperandæ
poſſeſſionis ſuccurri, vt ante omnia reſtituatur, probat clare textus in l. 3. §.
vnde vi interdictum. cum §. duobus ſequentibus ff. de vi & vi armata. Per quem ſic
probant indifferenter omnes ex Menochio, qui refert quamplures, & opti-
30 me declarat. recuperandæ poſſeſſ. remedio 1. à n. 69. vſq; ad n. 75. & tamen † illud in-
terdictum non datur niſi poſſidenti. l. 1. §. ſcire autem ff. eodē titul. de vi & vi ar-
31 mata. Non autem † competit ei, qui meram detentationem habet. l. 1. §. di-
citur. ff. de vi & vi armata. l. ſi duo. §. creditores. ff. vti poſſidetis. Similiter vſufru-
32 ctuario † violenter ſpoliato ſuccurri remedio conſtitutionis l. ſi quis in tan-
tam C. vnde vi. quia vere, atque naturaliter poſſidet, Ex multis probat Meno-
chius, recuperandæ poſſeſſionis. remedio. 9. n. 295. & quatuor ſequentib. Et tandem
inter-

Digitized by Google

interdictum † vti poſſidetis concedi eidem fructuario, inſpecta poſſeſſione 33
vera rei, in qua vſusfructus habetur, ſi in ea turbatio contingat. ex gloſſis, & communi ſententia reſoluit Menochius *retinendæ poſſeſſionis remedio. 3. ex n. 70. vſq. ad n. 79* Ergo ineuitabiliter concluditur (vt inquit Iaſo. *in l. naturaliter. n. 9. ff. de acquirenda poſſeſſione* quod vſufructarius vere naturaliter poſſidet. Idque † vltra ſuperiorem rationem adductam *n. 29. 30. & 31.* probatur ex tex- 34
tu *in d. l. naturaliter 12. l. poſſeſſio quoque 49. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. vti frui in principio. ff. ſi vſusfructus petatur.*

Ad quæ iura minime ſatisfacit ſolutio † eorum, qui contrariam ſuſtinere 35
partem contendunt, id quod facile euincitur ex his, quæ erudite, & magiſtraliter ſcripſit Iaſon. *in d. l. naturaliter à n. 4. vſq. ad num. 11.* quo loco plene oſtendit ſolutionem ad dictas leges, (quæ per eundem refertur) veram non eſſe, nec communi opinioni obſtare, vt ibi videri poterit. Et ita tenendum erit, quicquid contrarium, vſufructuarium † naturaliter non poſſidere, ſed 36
tantum rem detinere, ſiue poſſidere rem ipſam naturaliter nomine domini, non autem proprio (vt communis affirmat) defendant Theophylus *in § idem placet. Inſtitutionum, per quas perſonas nobis acquiritur.* Iacobus à Rauenna. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione* Guilielmus *de Cuneo in l. licet. C. eodem titul.* Cumanus, Baldus, & Aretinus, *in dict. l. naturaliter. quos* in hoc expendunt Couarruuias, & Aluarus Valaſcus *locis relatis ſupra. num. 28. vltra quos idem etiam tenuerunt* Vdalricus Zaſius. *in l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum. ad fin. fol. mihi 309.* Qui dicit textum illum eſſe apertum contra communes opiniones, quod vſufructuarius non poſſidet fundum etiam naturaliter, ſed tenet tantum fundum, id eſt, detinet. Cui tamen textui ſatis facit Iaſon *loco ſupra relato.* Iacobus Cuiatius (communi etiam contrarius) *in recitationibus ſolemnibus. in libro Digeſtorum. ad dict. l. naturaliter. in principio.* Ioannes Faudi Pedemontanus. *variarum quæſtionum iuris. lib. 2. quæſtione 3. de poſſeſſione. colum. 3. verſicul. ex eo intelligimus. & columna. 7. verſicul. huc accedit quod fructuarium.* Franciſcus Hottomannus *obſeruationum. lib. 9. cap. 1. colum. 2. ad medium. fol. mihi 262.* Franciſcus Connanus. *commentariorum iuris ciuilis. lib. 3. cap. 10. de poſſeſſione naturali, & ciuili n. 2. folio mihi 193* Quorum fundamenta † 37
contra communem, in effectu reducuntur ad nonnulla, quæ congeſſit Iaſ. *in d. l. naturaliter. à num. 9. in fine. vſq. ad num. 14.* vbi ita concludenter omnibus ſatisfacit, vt à communi in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum merito dixerit.

Quapropter. nec placere † poteſt opinio Vaconii, ſiue declaratio noua in 38
hac materia. Is enim *declarationum iuris. lib. 2. declaratione. 38.* quomodo vſufructuarius poſſideat. *fol. mihi 63.* in prædicta contrarietate dicendũ ſtatuit.

S. 3. Vſu-

Digitized by Google

Vſufructuarium nec mere naturaliter nec mere ciuiliter poſſidere, ſed illius poſſeſſionem eſſe mixtam. Enimvero, ciuiliter non poſſidere vſufructuarium, conſtat aperte ex his, quæ latius ſcripſerunt Cuiatius, Conanus, Duarenus, & Hotmannus *vbi ſupra*. Qui pro hac parte & iura, & rationes expendunt, ſic vt poſſeſſio illius de ciuili participare non poſſit. Naturaliter vero, & abſolute poſſidere eundem, probatur ita expreſſe ex communi, & reſolutis per Iaſonem, vt media prædicta via eligi nullo pacto poſſit. Ex quibus
39 huius capitis quæſtiones † diſtincte magis, quam per Caualcanum, aut alium neotherium remanent explicatæ.

## CAP. VII.

### ARGVMENTVM.

De actione confeſſoria, & negatoria, requiſitis illarum, ad quid, & quare competant, & quid ex parte agentis probandum ſit, plena, breui tamen, & diſtincta manu tractatur. Legis primæ *ff ſi vſusfructus petatur. cum l. 1. § item Iuliano ff. de remiſſionibus*. vulgato contrarietas proponitur: agiturque, an vſufructuario confeſſoria detur pro vindicanda ſeruitute, quę prędio fructuario debetur; vbi quam plurimorum ſententiæ reiiciuntur, Ioãniſque, & Bartoli ſentẽtia probatur.

### SVMMARIA.

1 *Actiones confeſſoria & negatoria in rem ſunt, & dantur pro ſeruitutibus & iuribus incorporalibus.*
2 *Actio confeſſoria, & negatoria, quomodo differant, & de opinione gloſſa & Placentini.*
3 *Opinio Placentini, cum opinione gloſſa concordata remiſſiue.*
4 *Actiones confeſſoria & negatoria pro ſeruitute competunt, & pro omni iure incorporali.*
5 *Actionem confeſſoriam intentans, quæ teneatur probare, vt obtineat.*
6 *Actio confeſſoria, vt intentari poſſit, neceſſe eſt, quod dominus fundi dominantis perturbetur in vſu poſſeſſionis, vel quaſi ſiue per eum, qui ſeruitutem, conſtituit ſiue per alium quemlibet.*
7 *In actione confeſſoria ſi plene probauerit actor, ad quæ debeat condemnari reus.*
8 *Actio negatoria, quæ pro tuenda libertate rei competit, vt intentetur, quæ ſint neceſſaria.*
9 *Actionem negatoriam intentans, onere probationis non aſtringitur, quia in ſola negatione intentio eius fundatur.*
10 *Qualibet res in dubio cenſetur libera & allodialis, & de hac regula plene actum remiſſiue.*
11 *Actionis confeſſoria, & negatoria nonnulla ſpecialia eſſe, quæ remiſſiue traduntur.*
12 *Actio confeſſoria vtilis & directa, ex ſententia gloſſa & communi.*
13 *Et quibus competat vtilis, quibus etiam directa detur, & contra quos.*
14 *Vſufructuario pro vendicanda ſeruitute debita prædio fructuario vendicationem vtilem dari ex ſententia quorundam, quæ cum multis aliis ab authore improbatur.*
15 *Prudentes in quæſtione ſuperiori inter ſe diſſentire.*
16 *Et l. vnicam §. item Iuliano ff. de remiſſionibus, nonnullis modis explicatam remiſſiue.*
17 *Gloſſa interpretationes duæ ad textum in dicto §. item Iuliano improbatæ.*

Digitized by Google

18 *D. Antonii de Padilla, nouiſſimus intellectus ad illum textum, noue, concludenter tamen confutatus per authorem.*
19 *Cuiatii ſententia in hac materia, fortiter conuicta per authorem.*
20 *Vſufructuariũ ſuo nomine vẽdicare ſeruitutes debitas prædio fructuario minime poſſe, ſed nomine Domini vel procuratorio nomine recte poſſe, cũ Ioan, & Bart probatum per auth:*
21 *Balduinus, Duarenus & Coraſius arguti per authorem, quod diſtinctionem Ioannis, & Bartoli ſibi tribuerint, aut ſaltim vt propriam retulerint illam.*

Onfeſſoria & negatoria actio, vtrum fructuario dentur pro ſer-
uitute fundo aut prædio fructuario debita tractaturus, conſti-
tuere primum duxi, (quod non abſque vtilitate erit) quod in iu-
re, actiones duæ reperiuntur, confeſſoria & negatoria, quæ † in rem ſunt, 1
ex iuribus quamplurimis ſtatim referendis, & dantur pro ſeruitutibus & iu-
ribus incorporalibus, ex eiuſdem iuribus. Confeſſoria dicitur ea, quæ aſſe-
rimus ſeruitutem nobis deberi in prædio, aut in re alterius: negatoria vero,
qua negamus alteri in re noſtra ſeruitutem competere, de quibus agitur, &
ibi multa exempla traduntur. *in §. æque ſi agat. Inſtitutio. de actionibus l. 2. l.
loci corpus 4. §. in confeſſoriam & §. ſi quis mihi & §. competit. l. & ſi forte. §. primo
l. ſicuti. § competit. & §. ſed ſi quæratur. l. ſi quis diuturno. § 1. & l egi. 12. ff. ſi ſeruit.
vend.* in quib. iurib. ſic tradunt ſuperiorẽ doctrinã omnes Doctores cõmu-
niter, Alb. de Roſ *in rub. ff. ſi ſeruit. vend. n. 1. & in l. 2. n. 1. & 2. eod. tit. Raph. Fulg.
in l. fruct. n. 1. ff. ſi vſufr. petatur Ang. in rub. ff. ſi ſeruit. vend. in princ. Flor. de ſanct.
Pet. in l. 2. eiuſdẽ tit. n. 1. 2. & 3. Lud. Gom. n. 12. Din. de Muccel. n. 1. Pet. Plat. Ang. n. 2.
Anton. Vſil. n. 29. Io. Cru. n. 1. & 2. Ioach. Mynſ. n. 4. in d. §. æque ſi agat idem Mynſ.
ſing. obſ. cent. 1. obſ. 19 Io. Criſ. de Mont. tr. de act. c. 128. & 129. Ludomainus eod. tract.
l. 1. c. 13. in prin. Forcatulus dial. 16. Cap. de ſeruit. vrbanorũ l. 2 n. 11. & 12. Coraſ. Miſ-
cel. l. 1. c. 23. Rob. lib. 1. ſententiarum. c. 28. Rebuf. in tract. de decimis q. 9. & nullo ex
his relato. D. Anton. de Padilla. in l. 1. C. de ſeruit. n. 58. Sylueſter Aldobran. in conſ. 39.
n. 8. & 10. lib. 1. D. Paz. in praxi. 3. tom. c. 1. §. 4. n. 10. cum. ſeq.* Et differunt confeſſo-
ria † & negatoria, non ideo, quod vna verbis affirmatiuis, alia vero negati- 2
uis proponatur, vt exiſtimauit Placentinus relatus à gloſſa *§. æque ſi agat.* ſed
potius, quod confeſſoria tuetur ſeruitutem, & per eam intendimus, quod
aduerſarius patiatur, & confiteatur rebus noſtris ſeruitutem aliquam de-
beri negatoria vero libertatem tuetur, & per eam negamus res noſtras alie-
nis ſeruire debere, & ſic non intereſt quibus verbis vtraq; actio intentetur,
quia ſola intentio, ac voluntas agentis, actiones eas ad inuicẽ ſecernit. iuxta
gloſſ. *in dict. §. æque ſi agat.* quam ſequuntur, & eleganter declarant Petrus
Plateanus *ibi. n. 2. & Mynſ. n. 3. Forcatulus d. dialog. 16 n. 13. Ludomainus. d. c. 13.
in princ. & alii qui præcitãtur ab his quos referã ſtatim Flor. de San. Pet, in d. l. 2. ff. ſi
ſeruit. vẽd. n. 2. & 3. & probatur in d. l. 2. ff. ſi ſeruit. vẽd. ibi. (cõfeſſoria ei qui ſeruitu-
tẽ ſibi competere contendit: negatoria domino qui negat) Bartolus tamen in l 1. ff. ſi
vſu-*

Digitized by Google

*vſusfructus petatur. num. 4. & in l. ſi prius. oppoſitione. 5. ff. de noui operis nunciatione.* Placentini & gloſſæ opiniones concordat, oſtenditque, bonum & rectum intellectum habuiſſe Placentinum, & Bartoli concordiam ſequuntur communiter omnes. *ſecundum Iaſonem. ibi. num. 33.* Aretinus *in principio.* & Gomezius *num. 20. in dict. §. aque ſi agat.* vbi Antonius Vſillus. *n. 77.* Placenti opinionem conſtanter defendit, illumque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamuis Raphael Fulgoſius. *in dict. l. 1. ff. ſi vſufructus petatur. num. 7.* indiſtincte probauerit, male loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negatiuis, cum non ſit inſpicienda verba ſed effectus. Dantur autem, † prædictæ actiones confeſſoria & negatoria pro ſeruitute, &
4 pro omni iure incorporali, veluti ſi pro iure præſentandi agatur, vel pro iure eligendi, viſitandi, decimandi, exigendi vectigal. vel pro iuriſdictione, aut alia ſimili re. vt ex alia oſtendit Iaſon. *in l ſi prius numero 3. ff. de noui operis nunciatione. & in dicto. §. aque ſi agat. numero 34.* vbi Gomezius. *numero 12* & Mynſingerus *numero 22.* Padilla. *in l. 1. C. de ſeruitutibus. num. 64.* Doctor Paz. *in praxi. 3. tomo. capit. 1. §. 4. num. 22.* Quamuis ſecundum Innocentium *in capite Abbate de verborum ſignificatione.* cùm prædictæ actiones pro ſuperioribus iuribus intentantur, proprie non dicantur confeſſoriæ & negatoriæ actiones: poſſunt tamen dici quaſi confeſſoriæ, & quaſi negatoriæ. Et Innocentii doctrinam ſequutus eſt Florianus de Sancto Petro. *in l. 1. ff. ſi ſeruitus vendicetur. num. 2.* vbi dicit, quod directa, aut propria confeſſoria competit ſolum, quando agitur de ſeruitutibus, vel de vſufructu vindicandis, vel denegandis, ſed pro aliis iuribus, quod proprie iſtæ actiones non competunt, ſed pro illis debet agi expreſſa hac cauſa, ſcilicet, quia illud ius ad agentem pertinet, vel de iure, vel de conſuetudine, aut priuilegio, aut dicendo quaſi confeſſoria, aut negatoria agi pro illo iure, vbi videri poterit.

5 Tenetur tamen, qui actionem † confeſſoriam intentat, nonnulla proponere, & probare, quæ poſt alios addotarunt Florianus de Sancto Petro *in d. l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur numero 8. & 9.* Alexand. *in conſilio 136 num. 8. volum. 2.* Guido Papæ. *deciſion. 28. per totam.* Ioachimus Mynſingerius. *ſingularium obſeruationum lib. 1. centur. 1. obſeruatione. 19.* Et inprimis probare debet, (quod non ita diſtincte ſuperiores tradunt) ipſum eſſe dominum fundi, vel rei, & ſic fundum dominantem ad ſe pertinere. *l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur. ibi (Hæc autem actio in rem confeſſoria non alij, quam dominio fundi competit. Seruitutem enim nemo vendicare poteſt, quam qui dominium in fundo vicino habet, cui ſeruitutem dicit deberi.)* Secundo probare adſtringitur, id quod eſt cauſa huius actionis, nempe in fundo, aut prædio vicino, alterius ſeruitutem con-

ſtitutam,

Digitized by Google

ſtitutam, & debitam eſſe iis modis, quibus conſtitui & deberi ſeruitutem alio cap. dicemus. Corneus. *in conſil. 139. n. 3. l. b. 2.* Paulus Pariſius *in conſ. 26. nu. 13. l. b. 1. §. vero. de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum. capite. 19. numero 1.* Tertio tandem tenetur probare, quod per aliquem perturbetur, ſiue impediatur quominus iure ſuo libere vti poſſit. Ioachimus Mynſingerus *in dicto. §. æque ſi agat num. 27. & 28.* & Antonius Vſillus *ibidem. num. 93.* erudite & vtiliter Marc. Antonius Eugenius *in conſilio 32. num. 17. 18. 19. l. b. 1.* Et ſic, vt actio confeſſoria intentari poſſit, neceſſe † eſt, quod dominus fundi dominantis 6
perturbetur, vel moleſtetur in vſu poſſeſſionis vel quaſi ſiue, per eum, qui ſeruitutem conſtituit, ſiue per alium quemlibet, vt colligitur *ex l. ſi quis diuturno. 8. §. 1. verſiculo & generaliter.* vbi gloſſa. *verbo poterit. ff. ſi ſeruitus vendicetur. l. 3. §. idem Iulianus. ff. de itinere actuque priuato l. prima. §. competit. vbi gloſſ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua.* & ex communi reſoluit Iaſo. *in l. ſi prius. num. 6. ff. de noui operis nunciatione. & in dicto. §. æque ſi agat num. 57.* Cæpolla. *de ſeruitutibus vrbanorum capite. 2. num. 12.* Quæ tria ſi plene probauerit, † qui actione 7
confeſſoria experitur, condemnabitur Reus, vt præſtet æſtimationem, vel intereſſe eius, quod actoris intereſt, libere non fuiſſe vſum ſeruitute. Nam in actione confeſſoria & negatoria (quæ pro ſeruitute competunt) veniunt fructus & intereſſe, veniunt & damna, quæ poſt litem conteſtatam acceſſerunt, & etiam quę præceſſerant, dum modo ſpecialiter petantur. *l. loci corpus. § in confeſſoria* vbi Bartolus, Fulgoſius, Angelus & Florianus de Sancto Petro *in ſummario & numero 1.* Sic adnotarunt Innocentius. *in capite Abbate, in gloſſa magna, ad finem de verborum ſignificatione.* Similiter condemnabitur, vt amplius vim aut impedimentũ actori non faciat, & cautionem præſtet, quod amplius actorem, qui obtinuit, vt iure ſuo non impediat *l. loci corpus. §. primo. ff. ſi ſeruitus vendicetur l. harum actionum. ff. eodem titulo.* vbi Florianus de Sancto Petro. *numero 1. notabili. pri. ex illo textu.* deducit, quod victus in confeſſoria tenetur facere, vel pati ſecũdum naturam ſeruitutis, & neceſſitatur cauere, etiam pro tempore futuro; quia tale factum, vel patientia eſt quid ſucceſſiuum, non autem momentaneum, vt declarat Cinus. *in l. corruptionem in principio. C. de vſufructu.* Idem etiam reſoluunt Mynſingerus. *in §. æque ſi agat, num. 29.* & Antonius Vſillus *n. 94. & 95.* Negatoria † vero actio, 8
quæ (vt diximus) pro tuenda libertate datur (ſiue per quam prædia noſtra, ſi forte quis ea ſeruire prætendat in libertatem aſſerimus) vt alicui concedatur, duo neceſſaria ſunt. Primum quod actor habeat dominium prædii, cuius libertatem aſſerit, vel ius aliquod in eo ſecũdum quod reus prętendat ſeruitutem ſibi competere in illo. *l. 2. ff. ſi ſeruit vendicetur.* vbi Florianus de Sancto Petro. *nu. 7.* & cọmmuniter omnes *in dicto. §. æque ſi agat Inſtitut. de*

T *actio-*

Digitized by Google

*actionibus & in l.ſi prius per illum.textum.ff.de noui operis nunciatione.* vt teſtatur Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationum cent.1.obſeruat. 19.num. 1.* vbi *à numero 2.& numero 3. & 4.* agit, vtrum dominium ab agente negatoria probandum ſit; & refert rationes,& Speculatoris ſententiam, Alexandri quoque conſultationem, quibus videbatur dicendum dominium probari neceſſe eſſe. Demum ſequutus Bartoli, Innocentii & aliorum reſolutionem, conſtituit diſtinguendum eſſe, (quod domini decidendo cauſam de qua ibi probarunt) an negatoriam intendens eſſet in poſſeſſione fundi, vel non. Nā priori caſu ſufficit, ſi poſſeſſio probetur, ſic enim & de dominio præſumendum eſſet, de quo ſolum incidenter quæritur. Poſteriori vero caſu, ſi agens in poſſeſſione non ſit dominii, ſiue allegati iuris, probationem ei incumbere, ex his, quæ plenius dixit Guido Papæ. *deciſione 28. per totam* idem Mynſingerus *reſponſo 11.num. 6 & ſequentibus.* Eſt autem in hac actio-
9 ne vnum ſpeciale, quod † in aliis actionibus, ſiue regulariter in omnibus, onus probandi incumbit actori, & non reo. *l.actor.C.de probationib.l.qui accuſare. C. de edendo. l.is qui deſtinauit. ff. de rei vendicatione.* & actore non probante. Reus etſi nihil præſtiterit, abſoluitur, quippe cum ſufficiat ei, quod poſſideat, ſiue quod aduerſarius intentionem ſuam non probauerit. *l.1.§.interdictum autem.ff.vti poſſidetis.l.vlt.C. de rei vēdicatione* Sed in actione negatoria, actor non adſtringitur probare rem ſuam, alienis rebus, ſiue prædio vicino ſeruitutem non debere, ſed tantum habet neceſſe oſtendere, ius, aut dominium, quod habet: Reus autem, etiam ſi in quaſi poſſeſſionem ſeruitutis exiſtat, probare debet, conſtitutam fuiſſe ſeruitutem, aut legitimo modo quæſitam, & conſequenter agens negatoria obtinebit, & ſi libertatem rei ſuæ (quam aſſerit.) minime probauerit, quia per ſolam negationem fundata eſt eius intentio. Enimuero actor negatiue agit, reus autem excipit affirmatiue, & affirmatio probari debet, & non negatio, vt in hoc caſu recte conſiderat Mynſingerius. *in dicto. §. eque ſi agat num. 36.*
10 Item etiam, quia quælibet res † in dubio cenſetur libera & allodialis, & ideo aſſerenti rem non eſſe liberam incumbit probatio, vt poſt multos probat, & plene daclarat Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationū. centuria 5.obſeruatione 25.per totam.* D. Antonius de Padilla *in l.altius.C.de ſeruitutibus.* Antonius Gomez *in l.46.Tauri.numero 6.* Antonius Teſaurus. *deciſione Pedemontana.216.* Et ſic aduerſarius, etſi poſſeſſor ſit, ſeruitutem iure conſtitutam, aut tempore quæſitam, probare debet. *l.ſicuti.§.ſed ſi quæratur. ff.ſi ſeruit.vend. vbi notat.gloſ.verbo poſſeſſoris verſic.ſubſtinet vero partes actores.* quam ſequuntur ibi communiter Doctores. & latius declarantes eam Bartolus *in dict. l.ſi prius.de noui operis nuntiatione.numer.14.& ſequentibus* vbi

Paulus

Paulus Caſtrenſis *num. finali.* & Iaſon. *à num. 35* Alciatus *de præſumtionibus regula 2. præſumtione 2.* Tiraquel. *de primogenitur. quæſt. 17. opinione 11* Doctor Paz *in praxi. tertio tom. capite 1. §. 4. num. 38.* & in effectu ad hanc reſolutionem reduci debent, quæ late cumulat Florianus de Sancto Petro *in dict. §. ſed ſi quæratur. num. 5. & 6. & 7.* Alia etiam ſpecialia negatoriæ † & confeſſoriæ actionis conſiderarunt Antonius Vſillus. *num. 45. &* Mynſingerius *num. 50. in dict. §. æque ſi agat.* Afflictus *deciſ. 155.* D. Franciſcus Sarmientus *ſelectarum. libr. 1. cap. 2. n. 4. & 5.* Menoch. *recuperandæ poſſeſſionis remed. 3. n. 539.* 11

His ita conſtitutis, gloſſa *in dict. §. æque ſi agat verb. altius tollendi verſic. reſpondet quia ad ſimilititudinem.* præmittit primum in hac materia, quod actio confeſſoria, & negatoria (quæ pro ſeruitutibus competunt) in rem dicuntur, & ad inſtar rei vendicationis per omnia dantur. Idcirco, ſicut rei vendicatio ratione dominii, vel quaſi datur ſic & confeſſoria & negatoria actio. Deinde & ſecundo conſtituit † actionem confeſſoriam vtilem, & directam. Confeſſoriamque directam † competere illis, qui dominium directum habent in ea re, cui ſeruitutem deberi contendunt, darique contra eum qui directus dominus eſt prædii, vel rei, quam ſeruitutem debere contendimus: vtilem vero competere ei, qui vtile tantum dominium, ſiue ius aliquod habet in re, cui ſeruitutem deberi aſſerimus, & ſic creditori pro ſeruitute debita rei, quam pignori accepit. *l. creditori. 9 de noui operis nunciatione iunct. l ei qui. ff. de ſeruitutibus.* Emphyteutæ & ſuperficiario. *ex dicta l. ei qui in fin. & l in prouinciali. §. ſi nego. ff. de noui operis nunciatione* & vſufructuario. *ex l. 1. §. item Iuliano. ff. de remiſſionibus.* Et ſententiam gloſſæ eſſe communem, conſtat ex Floriano de Sancto Petro. *in l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur. ex numero 4. vſque ad numero 8.* quo loci plene agit, quibus, & contra quos prædictæ actiones competant. Ludouico Gomezio *numero 20. verſiculo & propterea creditori.* Dino de Muxello. *numero 23. per totum qualitate:* loquitur ad propoſitum gloſſæ. *in dicto verſiculo reſpondet.* Petro Plateano *numero 2* & Mynſingero. *nu. 26. in d. §. æque ſi agat.* Ioanne Criſpo de Montibus. *in tractatu de actionibus. cap. 128. in fine.* Vſufructuario ergo † pro vendicanda ſeruitute, debita prędio fructuario vēdicationem vtilem dari, (quamuis directa illi non competat) ſentit expreſſe gloſſa *loco ſuperius relato gloſſ. etiam in dicto. §. item Iuliano verbo ſeruitutem & in dicta l. creditori. verbo vendicatio. & in l 3. §. finali verbo agi poteſt. ff. de aqua pluuia arcenda.* Quas vltra ſuperiores ſequuntur Albericus vbique Longouallius *in repetition legis Imperium. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. numero 203.* & alii, quos poſtquam hæc ſcripſeram, inuenio congeſſiſſe in vnum Petrum Auguſtinum Morlam. *Temporii 1 part. titul. 6. ff. de ſeruitutibus. quæſt. 2. numer. 2.*

12 13 14

*in fine*. Verum contrariam ſententiam, imo nec directam, nec vtilem actionem vſufructuario competere. tenuerunt Bartolus. *in d. l. 1. § item Iuliano ff. de remiſſ. n. 5.* Cumanus. *in l. 2. ff. de noui operis nunciatione.* Cuiacius. *li. 1. obſeruat. cap. 16.* D. Antonius de Padilla. *in l. 1. num. 62. in fine C. de ſeruitutibus.* Ioannes Coraſius. *in l. ei qui. n. 6. ff. de ſeruitutibus.* Doctor Felicianus. *tractatu de cenſibus in præfatione nu. 14. verſicul. eſtque magis amica & conſentanea. fol. 7.* Pro quibus vrgenter facit, quod vſufructuarius in re fructuaria dominium non habet, ſed ius vſusfructus, cuius ratione ſeruitutem vendicare non poteſt, nam vſusfructus ſeruitus eſt, vt dicit textus. *in l. 1. ff. de ſeruitutib.* Vnde fructuarius, qui ſeruitutem deberi fundo prætenderet, ſeruitutis eſſe ſeruitutem diceret, & ſic audiendus non eſſet. *ex l. 1. ff. de vſufructu legato.* Deinde, qua Iurecõſultus Vlpianus. *in l. 1. ff. ſi vſusfructus petatur.* Seruitutis vendicandæ ius nõ eſſe vſufructuario, expreſſim ſtatuit; idcirco intelligi debet generaliter, pro vt loquitur, vt nec directa, nec vtili agere poſſit pro ſeruitute vendicanda ipſe fructuarius, alias enim fruſtratoria redderetur illius textus deciſio, ſi vtilis actio fructuario competeret, quæ vtilitate, & effectu non differt à directa, vt cum iudicio argumentatur Coraſius. *in d. l. ei qui. n. 6.* & ab eo tranſcribens, ſed tacens illum Petrus Auguſtinus Morla. *de ſeruitutib. dict. quaſt. 2 n. 3. in princip.* Tota igitur difficultas conſiſtit in explicatione textus *in d. l. vnica. §. item Iuliano. ff. de remiſſionib.* quæ adeo contrariatur *l. 1. in prin. ff. ſi vſusfructus petatur.* vt in hac re diſſentire inter ſe prudentes affirmet Cuiacius. *recitatio. ſol. in lib. ffor. ad l. ei qui pignori. in principio. ff. de ſeruitutib.* Et varias in-
25 terpretationes ad illa iura cumularunt † Cuiacius. *in dict. l. ei qui pignori. per totam. & obſeruationum. lib. 1. cap. 16. & lib. 9. cap. 17. & lib. 16. cap. 31.* Vitalis. *lib. 2. variarum. cap. 2. num. 9.* Robertus. *receptæ lectionis. lib. 2. cap. 12.* Petrus Gregorius. *in ſyntagmate iuris lib. 4. cap. 22. nu. 9.* Suarez. *l. b. 1. obſeruationum capit. 20.* Et reiectis duabus interpretationibus gloſſæ, *verbo. non poſſe. in dicta l. 1. ff. ſi vſusfructus petat.* quas merito confutarunt Ioannes Coraſius, & Doct. Felician.
26 vbi ſupr. D. Antonius de † Padilla. *in dicta l. 1. C. de ſeruitutibus. num 92. verſicu. mihi vero neutra ſolutio.* aliter & nouiſſime (vt ipſe dicit) prædicta iura interpretatur. De quo miror nullam mentionem feciſſe Felicianum, qui in præfatione *de cenſibus, nu. 14. per tot.* late de hac re ſcripſit nec etiam Petrum Auguſtinum Morlam *dict. quaſt. 2. de ſeruitut.* Diſtinguendum igitur putat Padilla, vt confeſſoria minime competat vſufructuario, *vt in dict. l. 1 ff. ſi vſusfru. petat.* Competat tamẽ negatoria, pro liberando fundo in quo habet vſumfructum, à ſeruitute quæ illi imponitur. Et ſic procedit text. *in dict. l. vnica §. item Iul. ff. de remiſſio.* & ratio eſt ſecundum eum, quia facilius debet concedi negatoria, quam confeſſoria. *ex vulgata reg. l. Arrianus. ff. de actionibus & oblig.*

Hæc

Hæc tamen diſtinctio & ſolutitio imaginaria eſt, nec vlla iuris deciſione confirmari poteſt, imo adeo repugnat verbis textus. *in dicta l. prima ſi vſusfructus petatur, & in dicto §. item Iul.* vt contrarium videatur ex eiſdem iuribus expreſſe deduci, maxime *ex dict. §. item Iul.* ibi enim ſcriptum eſt. (*Item Iuliano placet fructuario vendicandarum ſeruitutum ius eſſe.*) Quæ verba demõſtrant aperte Iureconſulti voluntatem, & intentionem eam fuiſſe, vt fructuarius poſſit potius actione confeſſoria agere, quã negatoria; vt ibi declarat Accurſius. *verbo. vendicandarum.* dum dicit, *ſcilicet per confeſſoriam.* Nec enim ſi Vlpianus tractaret de actione negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum ſeruitutum ius eſſe fructuario, cum longe diuerſum ſit, ſeruitutem vendicare, aut per actionem negatoriam aſſerere fundum, vel rem fructuariam nullam ſeruitutem debere, vt de ſe patet aperte.

Vnde Cuiatius *lib. 1. obſeruationum cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & conſtituit, apud ipſoſmet Iureconſultos hac de re diuerſas ſententias fuiſſe. Nam Iulianus in ea opinione fuit, vt exiſtimaret, fructuario ſeruitutum vendicandarum ius eſſe, Marcellus tamen in notis, quas ſcripſit in Iulianum, improbans Iuliani ſententiam, Labeonis atque Neruæ ſententiæ magis adhæret, vt fructuario ſeruitutum vendicatio non detur, eiuſque ſententia obtinuit, & Vlpiano placuit, vt aperte colligitur *ſecund. eum. ex dicta. l. prima ff. ſi vſusfructus petatur.* & Cuiatij ſententiam, & interpretationem veriorem eſſe cæteris omnibus dixit Felicianu, & ſequitur eam *dicto tractatu de cenſibus in præfatione num. 14. verſic. ergo in hac perplexitate.* quam tamen improbat Petrus Auguſtinus Morla. *de ſeruitutibus. dicta quæſtione 2. num. 3. in fine.* Nec ſubſtineri poſſe, fortius, quam adhuc conſiderabam ex eo, quod textus. *in dict. l. 1 ff. ſi vſusfructus petatur.* eſt reſponſum Vlpiani, *lib. 18. ad Sabinum. & text. in dict. l. 1. §. item Iuliano. ff. de remiſſ.* Eſt etiam eiuſdem Vlpiani reſponſum, *lib. 62. ad edictum.* Aut ergo neceſſario dicendum eſt, quod *in dict. l. 1.* Vlpianus approbat Marcelli ſententiam, & *in dicto. §. item Iuliano.* approbat etiam Iuliani opinionem, quod eſſet maximum abſurdum; ſi verum eſt Marcellum, & Iulianum inter ſe diſſentire, aut coacta ratione fateri oportet, quod neutrius ſententiam probauit Vlpianus, ſequenti ratione. Nam quemadmodum *in l. 1. ſi vſusfructus petatur.* ſimpliciter refert, quod Marcellus probet ſententiam Labeonis, & Neruæ exiſtimantium, fructuarium ſeruitutem vendicare non poſſe, quæ fundo fructuario debeatur, nec expreſſe approbat illã ita & ſimiliter *in dict. §. item Iulia.* refert idem Vlpianus, quod Iuliano placet, fructuario ſeruitutum vendicandarum ius eſſe, nec etiã expreſſe approbat illum. Et ſic quemadmodum ex relatione ſimplici ſententiæ Marcelli, quæ expreſſe non approbatur



Digitized by Google

batur per Vlpianum, infert Cuiacius, quod ea ſententia obtinuerit, & Iuliano placuerit: debuit pariter inferre, quod *in dicto.§.item Iuliano,* ex relatione ſententię Iuliani inducitur approbatio Vlpiani, maxime, quia, ex quo refert Iulianum dicentem fructuario ſeruitutem vendicandarũ ius eſſe, nec approbat, nec reprobat illius ſententiam, videtur approbare illum. vt *ex gl. in l.inter omnes.ff qui ſatiſdare. cogantur.verb.hæreditatem.in fin. &* Tiraquello. *in duobus locis relato,* adnotauit Ioannes Gutierez. *in repetitione legis. nemo poteſt.ff.de legatis 1.num.270.* Quare in propoſita difficultate verius exiſtimo di-
20 cendum, vſufructuarium † ſuo nomine vendicare ſeruitutes debitas prædio fructuario minime poſſe, cum non ſit dominus fundi, nec earum ſeruitutum. Et ita procedit textus.*in l.1.& in l.vti frui.ff.ſi vſusfruct. petatur.* Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, recte poſſe, quia velut procurator eſt in rem ſuam, & omnium proprietati vtilium, cuſtodia diligentia, & cura illi cenſetur commiſſa. *l. 1.in fine.cum l ſequenti.ff.vſufructuarius quemadmodum caueat.* & ſic procedit textus.*in l.1.§.item Iul.ff.de remiſ.* Et aperte probatur ibi, dum dicitur, quod fructuario vendicare ſeruitutes permittitur, vt nunciare nouum opus. Sed nuntiatio noui operis fructuario permittitur non ſuo, ſed alieno nomine, hoc eſt domini. *l.1.§.vſusfructuar. ff.de noui operis nunciatione.* Ergo eodem modo, procuratorio, ſcilicet nomine, ſeruitutum vendicatio competit. Quę interpretatio, & diſtinctio fuit originaliter Ioannis relati *à gloſſ.verb.vſumfruct.in l.2.ff.de noui operis nunciatione.* & ſequuti ſunt Bartolus.*ibi num.8.* idem Bartolus. *in l.1.num.9 ff.eod.tit.* Cumanus. *in dict.l.2.*
21 *nu.2.* † Balduinus.*in dict.§.aquæ ſi agat.ſcholio.2.* Franciſcus Duarenus. *in commentariis. ad tit.ff.de nou.operis nunciat.in rubr. cap.3.verſic. alia quæſt. eſt de vſufructu fol.mihi 585.* Coraſius.*in l.et qui num.6.ff.de ſeruitutibus.* Qui tamen ſuperiorem declarationem iniuſte ſibi tribuunt, aut ſaltim vt proprietatem, male referunt illam, quam etiam ſequuntur Caballinus.*milleloquio 1.num.11.& 12.* Petrus Auguſtinus Morla. *emporij.1.part.tit.6.ff.de ſeru.quæſt.2.num.5.*

## *CAP. VIII.*

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus pure, vel ad diem, vel ſub conditione relicti dies quando cedat: quando etiam in alijs ſeruitutibus annuis legatis, & cæteris relictis? Deinde, vtrum hodie attenta diſpoſitione legis *primæ, titulo quarto de los teſtamentos, libro 5. nouæ collectionis regiæ,* vſusfruct. legat. debeatur, & ſi nul-

nullus fuerit hæres, ex teſtamento, nec abinteſtato, eleganter diſcutitur. Telli Ferdinandez, & Ioannis de Matienco contrarietas proponitur, & Matienci reſolutio melius, quã adhuc comprobatur, legatarioq; vſusfructus à quo tempore fructus debeantur de iure communi, & regio, diſtinctè & breuiter explicatur. Demum vſufructu vxori, vel alteri relicto titul. legati, vel inſtitutionis nullo alio hærede penitus inſtituto, vel ſolum poſt ipſius vxoris mortem, vtrum diſpoſitio valeat, & quid relictum præſumatur, vbi, quæ hucuſq; dicta ſunt breuiter narrãtur, legibus huius Regni noue applicantur, quamplurima quæ adnotata, per authorem traduntur quæ nullus hactenus ſic diſtinctè explicauit.

## S V M M A R I A.

1. *Vſusfructus pure relicti dies, non cedit niſi ex die adita hæreditatis, ſed cum ad diem relinquitur, vel ſub conditione: nullo modo cedit etiam poſt aditam hæreditatem, niſi die adueniente, vel conditione exiſtente, & de iure huius Regni vtrum hoc ſit immutatum, & latius infra à num. 11. & ſequentibus.*
2. *Vſusfructus legatum differt in hoc a legato in annos ſingulos relicto, quod legatum annuum cedit ſtatim à die mortis teſtatoris, non ex die adita hæreditatis vt vſusfructus, & vera diſcriminis ratio proponitur.*
3. *Vſusfructus pure relictus ſemel cedit, ſed relictus per ſingula tempora, ſæpius cedit, id eſt, ex initio cuiuslibet temporis, & idem in legato in ſingulos annos relicto in quo cedendo cuiusque anni principia reputantur.*
4. *Legatum in annos ſingulos relictum, ſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit: eſt in cauſa caduci, & idcirco pertinet ad fiſcum ex lege Iulia, & Papia, at legatum vſusfructus non pertinet ad fiſcum à quo nunquam recederet, ſi ſemel fiſco nectèretur, ſed remanet apud hæredem, à quo vſusfructus legatus eſt, vel apud eum, cui fundi fructuarij proprietas legata eſt.*
5. *Leges caducariæ non habent locum in vſufructu.*
6. *Vſusfructus legatum differt à cæteris legatis: cætera enim legata à morte teſtatoris cedunt, id eſt, incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem nõ petantur, quapropter ad hæredes ſuos legatarij ea legata tranſmittunt.*
7. *Vſusfructus legati dies, quantum ad tranſmiſsionem nunquam cedit, quia cum perſona fructuarij, extinguitur vſusfructus, quantum ad acquiſitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate.*

8 Dies

8 *Dies ſeruitutis pura legata, vel ex die certo, cedit ex morte teſtatoris quantum ad tranſmiſsionem, quantum vero ad debitionem, vel acquiſitionem ex die adita hereditatis.*

9 *Dies appoſitus cum legatur, vel promittitur vſusfructus: impedit naſci obligationem, & actionem, at in promiſsione, ſiue legato proprietatis, & in aliis rebus contra ſtatuitur.*

10 *L. ſeruum filij 46. § fin. ff. de legatis primo explicatur, & Cumani interpretatio recipitur.*

11 *Vſusfructus legatum vtrum debeatur hodie attenta diſpoſitione legis. 1. titul. 4. de los teſtamentos. lib. 5. noua collectionis Regiæ. Si nullus fuerit heres ex teſtamento nec ab inteſtato & de opinione Telli Ferdinandez in hac quæſtione.*

12 *Ioannis de Matienço reſolutio in quæſtione ſuperiori proponitur, quam contra Tellum probat author, & pro ea nonnulla & vrgentia fundamenta noue conſiderat, & numeris ſequentibus.*

13 *Hæreditate non adita de iure communi nihil in teſtamento ſcriptum valet, idque multorum allegatione exornatur, & pleniſsime explicatur remiſsiue.*

14 *Aditio venientium ab inteſtato non requiritur hodie iure regio ad valorem legatorum, eo caſu, quo nullus heres inſtitutus ſit, vel inſtitutus repudiauerit.*

15 *Legis 1. titul 4. de los teſtamentos, lib. 5. noua recõpilationis, verus ſenſus traditur & Azebedij, aliorumq; intellectus reijcitur.*

16 *Vſufructuarius, cui titulo legati relictus eſt vſusfructus, quo remedio conſequatur legatum, ſi poſt mortem eius, aut aliter, ſic fuerit alius heres inſtitutus, vt viuente fructuario adire hereditatem non poſsit, & vide infra num. 32.*

17 *Telli Ferdinandez adnotatio noua in hac materia, & in praxi vtilis, recepta, & noue comprobata per authorem.*

18 *Vſusfructus fundi, vel alterius rei ſi legetur, & legatarius abſens, ſeu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipſe, nec heres eius petere vſumfructum pro tempore præterito: nec fructus etiam eius temporis conſequetur, cum fructuarius non poſſederit, nec ſatiſdederit, & non incipiat lucrari fructus, niſi à die præſtita, ſeu realiter oblata ſatiſdationis, vel ex tempore adeptæ poſſeſsionis ſine vitio.*

19 *Vſufructuarius paratus cauere, & ſatiſdare, volensq; legatum conſequi, ſi id non fecerit, propter defectum heredis, vel perſonæ, cui ſatiſdationem præſtaret, vel quia heres noluit illam accipere, aut malitioſe diſtulit hereditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.*

20 *Vſufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de iure communi.*

21 *Fructus rei legatæ, attenta deciſione legis. 1. titul. 4. de los teſtamentos. libro 5. à tempo-*

tempore mortis teſtatoris debentur, quamuis iure communi ſatis controuerſum eſſet, à quo tempore deberentur.

22 Vſufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legata de iure regio, vbi Ioannis Matienço opinio noue confutatur per authorem & ſingularis declaratio traditur ad dictam l.1. titul. 4. de los teſtamentos.

23 Vſusfructus omnium bonorũ legatorum vxori, vel alteri relictum, alio hærede vniuerſali poſt eius mortem inſtituto, vtrum valeat. & numeris ſequentibus.

24 Circa quæſtionem ſuperiorem quatuor opiniones fuiſſe ex ſententia Iaſonis & aliorum.

25 In effectu tamen, duas eſſe opiniones, primam negatiuam, ſecundam affirmatiuam.

26 Vxorem, vel alium ſic relictum vſufructuarium, legatarium eſſe dumtaxat, non hæredem.

27 Ioannis Andreæ, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negatiua refertur.

28 Præcipua prædictorum fundamenta expenduntur.

29 Et illis, nonnullis modis ſatisfactum remiſſiue, cum Menochio, ſed melius infra num. 30. & 31.

30 Secunda opinio affirmatiua proponitur, quæ verior eſt, magis communis, & omnino ámplectenda, & quam plurimorum allegatione comprobatur.

31 Rationes & fundamenta communis, ad vnam reduci debere, quæ concludens eſt, & hoc numero aſſignatur.

32 Doctores quam plures in hac materia ſcribentes, fruſtra, & inutiliter laborare, quærentes remedium, quo poſsit fructuarius conſequi legatum in quæſtione propoſita ſupra num. 23. noua authoris conſideratio in hac materia.

33 Vſusfructus omnium bonorum cum alicui relinquitur & alius hæres vniuerſalis inſtituitur poſt mortem eius, hæres tenetur ad ſolutionem æris alieni, nec neceſſe eſt curatorem hæreditati dare, contra Mathesilanum.

34 Vſusfructus omnium bonorum cum vxori relinquitur & poſt mortem eius alius hæres vniuerſalis inſtituitur: vxor poteſt propria authoritate vſumfructum capere, ex ſententia Caſtrenſis, & aliorum, quæ per authorem, concludenti ratione confutatur.

35 Vſusfructuarius, cui relinquitur vſusfructus omnium bonorum, alio hærede inſtituto poſt mortem eius, cauere tenetur, & inuentarium conficere.

36 Quæ hucuſq; dicta ſunt ex n. 23. procedere indubitanter de iure regio, ex diſpoſitione legis primæ titul. 4. de los teſtamentos lib. 5. etiam poſito, quod de iure communi vera eſſet Ioannis Andreæ opinio (quæ communiter improbatur) noua authoris conſideratio in hac materia.

37 Vxor, vel alius, ſi in vſufructu omnium bonorum inſtitutus ſit, & poſt mortem

*eius alius hæres vniuerſalis inſtituatur, ſine controuerſia admittunt. Doctores teſtatoris diſpoſitionem valere.*

38 *Sed ſolum dubitant, vtrum in hoc caſu, ſicut in ſuperiori, de quo ſupra ex numer. 23. inſtitutio ſit quoque legatum, an vero fideicommiſſum induci debeat, ita quod vxor ſit hæres in vſuſfructu, & proprietate, & grauata poſt mortem hæreditatem reſtituere.*

39 *Et huius controuerſiæ effectus præcipuus adducitur.*

40 *Fideicommiſſum conditionale nõ tranſmittitur ad hæredes, ſi fideicommiſſarius pendente conditione ante grauatum decedat, quod latiſſimè, remiſſiue tamen traditur explicatum.*

41 *Prima opinio refertur in quæſtione ſuperiori, vxorem cenſeri inſtitutam, tam in proprietate, quam in vſuſfructu, & inſtitutionem poſt mortem eius factam, ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem trahendam.*

42 *Imolæ opinio in præfata quæſtione, in quo concordet, aut diſcordet cum opinione communi, remiſſiue.*

43 *Secunda opinio in eadem quæſtione adducitur, & probatur vxorem ſic inſtitutam in vſuſfructu, meram legatariam vſuſfructus eſſe, ſicut in caſu relato ſupra à num. 23.*

44 *Vſuſfructus omnium bonorum titulo inſtitutionis, aut legati, ſi vxori, vel alteri relinquatur filio poſt mortem hærede vniuerſali inſtituto: vtrum valeat diſpoſitio remiſſiue, & noua authoris declaratio in hac quæſtione de iure huius Regni.*

45 *Vxor inſtituta in vſuſfructu omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede ſcripto poſt mortem eius, cenſetur hæres inſtituta in totum, ſiue detracta certæ rei mentione totam ipſam hæreditatem conſequetur, poſt mortem tamen tenebitur reſtituere illam venientibus ab inteſtato, quorum fauore fideicommiſſum inductum cenſetur.*

46 *Et hanc reſolutionem de iure communi communiter receptam, de iure regio immutatam non eſſe, noua authoris conſideratio in hac materia.*

1 PRo clara & diſtincta materiæ huius capitis, explanatione, conſtituendum erit primo, quod † vſusfructus pure relicti dies, nõ cedit, niſi ex die aditæ hæreditatis, ſed cum ad diem relinquitur, vel ſub conditione, nullo modo cedit, etiam poſt aditam hæreditatem, niſi vel dies venerit vel conditio extiterit. *l. 1. §. dies. ff. quando dies vſuſfructus legati cedat. l. 2. ff. quando dies legati cedat. l. vnica. §. libertatibus. C. de caducis tollendis.* Ex quibus iuribus ſic adnotarunt gloſſa. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Fulgoſius, & Florianus de Sancto Petro ibi. Idem Bal-

dus

dus *in leg. filius à patre. numer. 3. ff. de liberis & poſthumis* Paulus de Monte-
pico. *in leg. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legat. 2. quæſt 26. num.*
*114 in principio* Vdalricus Zaſius. *ad titulum quando dies vſu fructus legati cedat.*
*in princip. folio mihi 195* Cuiacius. *in paratit. in libros 50. Digeſtorum. ad eundem*
*titulum. fol. mihi 42.* Petrus Coſtalius. *ad l. 1. eiuſdem titul. in principio.* Ioannes
Cephalus *in conſil. 429. num. 56. & in conſil. 450. num. 44. lib. 3.* Menoch. *in conſ.*
*105. n. 8. lib. 1. & præſumptione. 159. nu. 20. lib. 4.* Graſſus. *§. legatum. quæſtione. 23. nu.*
*1.* Marcus Antonius Eugenius. *in conſil 29. num. 90.* Pedroccha. *in conſil. 7. num.*
*46. & 47.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum. lib 2. obſeruatione. 143. num.*
*1.* Tellus Ferdinandez. *in l. 3. Tauri. 3. parte nume. 10. verſiculo quo præmiſſo.* Bor-
gninus Caualcanus. *de vſu-fructu mulieri relicto, num. 93. in fine. verſic. quia dies.*
*fol. 2. 66.* Ioannes de Matienco. *in l. 1. titulo. 4. de los teſtamentos libro 5. noua re-*
*compilationis. gloſſa. 14. n. 35. & 36.* qui tamen de iure huius Regni exiſtimat, id
immutatum eſſe. *ex deciſione dicta legis 1. titul. 4. de los teſtamentos.* & diem v-
ſusfructus pure legati à die mortis teſtatoris cedere, cuius contrarium de-
fendit Tellus, *vbi ſupra.* & infra latius aperietur. Et per hoc differt quam plu-
rimum † vſusfructus legatum. allegato in annos ſingulos relicto. quod lega- 2
tũ annuum cedit ſtatim à die mortis teſtatoris, non ex die aditę hæreditatis.
*l. 12. ff. quando dies legati cedat.* Legati vſusfructus dies non cedit, niſi ex die
aditæ hæreditatis, vt diximus. Et vera differentiæ ratio eſt, quia legatum
annuum ſtatim à morte teſtatoris conſiſtit, vſusfructus legatum non an-
te conſiſtit. quam legatarius vti frui poſſit: non poteſt autem continuo vti
frui à morte teſtatoris, quia non dicitur vſusfructus conſtitutus, quouſque
ei via ad fruendum aperiatur, id eſt, ante aditam hæreditatem, ideo ante
aditionem nulla eſt ſuper vſufructu actio, etiam ipſo iure. Sic procedit
textus, *in dicta. l. prima §. dies. & §. final. ff. quando dies vſus fructus legati cedat.* vti
eleganter explicat Cuiacius. *recitationum ſolennium. in libros Digeſtorum. ad l. in*
*ſingulos. 8 ff. de annuis legatis. verſiculo. addere licet. optime* Zaſius. *ad dictum titu-*
*lum. quãdo dies vſus fructus legati cedat. in fine. verſ. nota in hoc titulo fol. 195.* Differt 3
etiam, quod vſusfructus pure, aut ſimpliciter relictus, ſemel cedit, ſed reli-
ctus per ſingula tempora ſæpius cedit, id eſt, ex initio cuiuslibet temporis:
& idem in actione, quæ pro vſufructu competit, & in legato in annos
ſingulos relicto. Cum enim in illo tot ſint legata quot anni *leg. in ſingulos*
*ff. de annuis legatis.* conſequens eſt, vt in eo cedendo, cuiuslibet anni
principia reputentur. *leg. à vobis ff. de annuis legatis.* Sed in vſufructu con-
tra, vt dictum eſt. Licet enim factum fruendi ſucceſſiuum ſit, ita quod con-
ſtitutus plene acquiri non poſſit; plene tamen cedit, id eſt, eius obligatio
naſcitur. Sic procedit textus. *in leg. 1 ff quando dies vſus fructus legati cedat* vbi

Fulgoſius & Florianus de Sancto Petro ſic adnotarunt & erudite explicantes Petrus Coſtalius *in eadem l. 1. ad finem.* Zaſius *vbi ſupra. verſicul. vſuſfructus*
4 *pure relictus.* Deinde † differt. quod legatum in annos ſingulos relictum, ſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit, eſt cauſa caduci, & idcirco pertinet ad fiſcum, ex lege Iulia & Papia, quæ ſunt leges caducariæ. At legatum vſusfructus non item, hoc eſt, non pertinet ad fiſcum, à quo nunquam recederet, ſi ſemel fiſco nectèretur, ſed remanet apud hæredem, à quo vſusfructus legatus eſt, vel apud eum, cui fundi fructuarij proprietas legata eſt, quia leges
5 † caducariæ non habent locum in vſufructu. *l. ſi vitio fructus ff. de vſufructu*
6 Cuiacius. *in dicta. l. in ſingulos. verſicul. & poſtremo.* Denique differt † vſusfructus legatum à cæteris legatis pure aut ſimpliciter relictis, cætera enim legata à morte teſtatoris cedunt, id eſt, incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem nõ petantur, qua propter ad hæredes ſuos, legatarij ea legata tranſmittunt. *l. à Titio. in fine. ff. de furtis. l. vnica. § in nouiſſimo. & §. libertatibus. C. de caducis tollendis.* quod non eſt in vsufructu. vt Caſtalius, & Zaſius aduertunt
7 *vbi ſupra.* Enimuero, vſusfructus † legati dies, quantum ad tranſmiſſionem nunquam cedit, quia cum perſona fructuarij extinguitur vſusfructus. *l. vnica. §. libertatib. C. de caducis tollendis.* Quantum ad acquiſitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate, vt ſupra diximus, & eleganter aduertit Cuiacius, *recitationum ſolennium, in libros digeſtorum. ad l. 3. ff. de ſeruitute leg.* Et per hoc eſt in ceſſione legati longe alia ratio vſusfructus, quam proprietatis. vt idem Cuiacius tradit *in parat. ad dict. titul. quando dies vſusfruct. leg. ced. fol. 42.* & aliarum ſeruitutum etiam, namque ſeruitutis puræ vel ex die certo
8 legatæ dies cedit ex die mortis † teſtatoris, quantum ad tranſmiſſionem, quantum vero ad debitionem, vel acquiſitionem ex die aditæ hæreditatis. Cinus & Bartolus *in l. 3. ff. de ſeruitute legat.* & Cuiacius ibidem optime explicans. Petrus Coſtalius. *in dict. l. 1. ff. quando dies vſusfructus legati cedat. in principio.* Præterea dies appoſitus cum legatur, vel promittitur vſusfructus, impe-
9 dit † naſci obligationem & actionem. At in promiſſione, ſiue legato proprietatis, & in alijs rebus, contra ſtatuitur, vt dicunt Baldus, & Folgoſius. *per illum textum. in dict. l. 1. §. dies ff quando dies vſusfructus legat. cedat.* Coſtalius, & Zaſius. *vbi ſupra.* Idem Coſtalius *in l. qui mandatum. 43. ff. mandat.* & nouiſſime Antonius Pichardus, *in § 1. Inſtit. de verb. obl. num. 20. & 21. & num. 27.*

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, ex dictis adhuc, inferri opportune poſſe, ad explicationem, & reſolutionem quamplurimum, quæ neceſſaria & vtilia ſunt, nec diſtincti ſatis per ſcriptores declarantur. Et primo infertur ad interpretationem textus. *in l. ſeruum filij. 46. § fin. ff. de leg. 1.* quatenus Iureconſultus Paulus ſcribit. (*Si duos fundos habens teſtator alterius*

*mihi*

*mihi vſumfructum alterum Titio leget: aditum mihi legatarius non debebit, ſ. d hæres cogetur redimere aditum, & præſtare.*) Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo conſiſtit, quod cum legatũ vſusfructus cedat ab adita hæreditate, vt ſupra diximus, ſeruitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo vſusfructus legati dies ceſſit, iam fundus alienus erat, & ideo noui domini, hoc eſt, legatarij conſenſus neceſſarius fuit, nec ipſo iure conſtitui, aut deberi ſeruitus potuit, vnde legatarius aditum non debet, ſed hæres cogitur illum præſtare, vt cum iudicio & ſubtiliter declararunt Cumanus *ibi.* & Fulgoſius. *in l. binas ædes. ff. de ſeruitut. vrban. præd.* quicquid aliter interpretetur Bartolus. *in l. damnas. §. 1 ff. de vſufructu legato.*

Secundo infertur ad † explicationem legis *1. titul. 4. de los teſtamentos. lib. 5. noua collectionis Regiæ*, vtrum illius legis diſpoſitio procedat in legato vſusfructus, vt ſcilicet legatum vſusfructus debeatur hodie, & ſi nullus fuerit hæres ex teſtamento nec ab inteſtato? Quam quæſtionem primus omnium excitauit in terminis Tellus Ferdinandez. *in l. 3. Tauri. 3. parte. num. 9. 10. & 11.* & in ea opinione eſt, vt exiſtimet etiam ſtante deciſione dictæ legis regiæ, legatum vſusfructus non deberi, nec poſſe legatarium conſequi vſumfructum, niſi vere & realiter hæreditas ex teſtamento, aut ab inteſtato adeatur, & impoſſibile eſſe legatum abſque aditione ſubſiſtere. Et in hanc ſententiam duobus principaliter mouetur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ numeris præcedentibus dicebamus, legatum vſusfructus non poſſe incipere ante aditionem hæreditatis, & cedere diem illius, eodem inſtanti & concurſu, quo aditur hæreditas, & conſequenter ante aditionem legatum vſusfructus non dari, & inde dicit inferri, quod dicta lex Regia minime procedit, nec venit decidere aliquid in legato vſusfructus, & differentiam patere inter alia legata, & legatum vſusfructus, quia diſpoſitio illius legis duntaxat confirmat, & ſi nullus fuerit hæres, ea legata, quorum dies cedit à morte teſtatoris, & ſi de iure communi non valerent, ſi hæreditas adita non eſſet: non tamen illa, quorum eſſe vltra validitatem eorum dependet ab aditione hæreditatis, ad hoc quod incipiant, vt in legato vſusfructus diximus. *Et hoc eſt primum fundamentum.* Secundum vero deducitur ex eo, quod vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, quæ creatur, & conſtituitur ex patientia domini prædij, nec incipere poteſt, donec ſit dominus, qui vti frui, vſufructuarium patiatur. *l. 3. §. dare. ff de vſufructu.* Sed antequam hæreditas adeatur, nemo eſt, qui prædictam patientiam præſtare, ſiue pati ſeruitutem poſſit, ergo legatum vſusfructus ſubſiſtere non poteſt. Vnde ſecundum eum, ſi legatarius moreretur ante aditionem hæredis, & ſi aliquod tempus tranſiſſet, fructus non deberentur, quia non ceſſit dies legati.

V 3. Ve-

Digitized by Google

42 Verum enim vero, contrariam † in hac re ſententiam, imo quod ex diſpoſitione dictæ legis Regiæ legatum vſusfructus debeatur, & ſi nullus fuerit hæres ex teſtamento, nec ab inteſtato, & rationem atque deciſionem illius legis æque militare in legato vſusfructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Ferdinandez conſtanter defendit Ioannes de Matienco. *in eadem l.1. titulo. 4. de los teſtamentos. libro 5. gloſſa. 14. à numero 35. vſque ad numerũ 39.* vbi nonnullis rationibus comprobat iſtam partem & fundamentis Telli Ferdinandz ſatisfacit, & illius reſolutionem probare videntur Azebedius. *ibidem numero 138.* Ioannes Gutierroz *practicarum libro 2. quæſtione 31. numero 3 in fin.* Ille enim in quæſtione ibi propoſita ad Matiencum ſe refert iſte autem relata eiuſdem opinione, contra Tellum cum ea tranſit, nec amplius dicit etiam in legato vſusfructus.

Ego vero, recte perpenſa intentione, ratione, & generalitate dictæ legis primæ, veriorem arbitror Ioannis de Matienco opinionem, & in praxi (ſi caſus contingeret) omnino obſeruarem eam. Ad quod moueor principaliter rationibus ſequentibus. Primo; nam quemadmodum vſusfructus ſimpliciter relicti dies non cedit, niſi ex die aditæ hæreditatis, nec ante incipit ſubſiſtere, aut deberi legatum: ita etiam, quamuis aliorum legatorum pure relictorum, cedat dies à morte teſtatoris quantum ad tranſmiſſionem, & alia, quo ad effectum tamen conſequendi legatum, ſiue quo ad petitionem, & acquiſitionem illius non cedit, nec incipit, antequam hæres adierit, ita vt dici poſſit, eorum eſſe, & effectum, ab aditione hæreditatis pen-
43 dere, (vt de legato vſusfructus Tellus conſtituit) nam vtique † ſi hæres, hæreditatem, non adierit, nihil in teſtamento ſcriptum valet *l. ſi nemo. ff. de teſtamentaria tutela.* cum aliis vulgatis, quæ de iure communi id expreſſe probant, & multis ornant, atque pleniſſime explicant Petrus de Peralta *in l. omnia per totam ff. de legatis ſecundo. folio 328* Couarruuias. *in cap. 3. de teſtamentis. numero 3.* Menchaca *de ſucceſſionum reſolutione. libro 3. §. 27. numero 4.* Antonius Gomez, *tomo 1. variarum capit. 12. de legatis numero 11.* Bernardus Diaz. *regula. 411.* Gracianus *regula 218.* Andreas de Beſcetis. *in repetitione legis primæ. C. de Sacroſanctis eccleſiis. à numero 140. quæ habetur repetitionum iuris ciuilis volum 7. folio. 37.* Tellus Ferdinandez. *in l. tertia. Tauri. dicta. tertia parte. à principio* Graſſus, *receptarum ſententiarum. §. legatum quæſtion. 68.* Marienco *in dicta l. prima titulo 4. gloſſa. 14. à numero 1. vſque ad numerum 21.* & Azebidus *ibi num. 86. & ſequentibus.* Iacobus Cancerius *variarum c. 4. n 35. & ſequentib.* Lex ergo, quæ nullo herede ſcripto. vel ſcripto nõ adeũte, voluit expreſſe conſeruare cætera legata, quæ de iure communi, hæreditate non adita, non debebantur, ſiue quæ ante hæredis aditionem non incipiebant

eſſe-

effectum ſortiri potuit, etiam. & legatum vſusfructus abſque vlla hæredis aditione validare: quod ſi conſiſtit dubium non in potentia, ſed in volũtate ipſius legis, ſatis aperte conſtat de illa, cum generaliter dixerit, *valga el teſtamento, en las mandas, y en las otras coſas que en el ſe contienen.* & ibi. *y cumpliſſe el teſtamento.* Quibus verbis, ita generaliter, & indefinite prolatis, contineri etiam legatum vſusfructus, nemo negare poterit, nec probare, prædictam reſtrictionem Telli Ferdinandez ad dictam legem, cum in ea, non magis ſpecifice confirmentur legata, quorum dies cedit à morte teſtatoris, quam ea, quorum dies cedit ab adita hæreditate; ſed generaliter cautum fuerit, omnia legata, & cætera in teſtamento relicta, valere debere. Et per hoc excluditur fundamentum primum, quod alia legata confirmentur in ea lege, nõ legatum vſusfructus.

Secundo moueor, quoniam hodie, attenta diſpoſitione *dictæ legis prime. titulo. 4. de los teſtamentos.* aditio venientium ab † inteſtato, non requiritur ad valorem legatorum, eo caſu, quo nullus hæres inſtitutus ſit, vel inſtitutus repudiauerit, vt in terminis illius legis probarunt Greg. Lopez. Petrus de Peralta, Burgos de Pace D. Antonii. Padilla. Antonius Gomez. & Tellus Ferdinandez, quos in vnum congerit, & ſic defendit Ioannes Gutierrez. *practicarum libr. 2. quæſt. 31. per totam.* Ioannes de Matienco *in eadem l. 1. gloſſa 14. numero 71. & 8.* quicquid poſt alios dubitet Azebedius *ibidem à numero 126. vſque ad numerum 138.* & tamen eo caſu hæreditatis aditio non datur, quæ iuxta ius commune eſt teſtamenti perfectio, teſtamentoq́;, & cæteris in eo contentis vires, & robur tribuit, nec etiam hæres exiſtit, qui defunctum repræſentare, dominium hæreditatis acquirere, teſtamentumq́; implere, & res legatas legatariis tradere poſſit, q̃ de iure cõmuni neceſſarium erat. Quare pari ratione dicendum eſt in noſtro caſu, legatum vſusfructus conſeruari deberi, etſi nullus hæres fuerit, qui ſeruitutis patientiam præſtet, ſiue vſufructuarium vti & frui patiatur, cum etſi nullus eſſet ex ſucceſſoribus ab inteſtato, qui bona admitteret, vel alius qui in eorum defectum vocatur curator eſſet bonis dandus. qui legatariis ſatisfaceret, ipſorũ petitionibus reſponderet, atque vſufructuario patientiam præſtaret, vt recte aduertunt Antonius Gomez *in l. 24. tauri in fin.* Ioannes de Matienco *in d. l. 1. gloſſ. 14. nu. 37.* qui ſecundæ argumentationi Telli Ferdinandez, aliter etiam & recte ſatisfacit. 14

Neque contrarium probant † verba *dictæ legis primæ. in verſiculo Y entõces herede aquel* (vt falſo opinantur Azebidus & alii, nec perfecte explicant Ioannes Gutierrez & ſuperiores) quæ ſolum euincũt, bona defuncti, cuius hæreditas per hæredem adita non eſt, ad eũ pertinere debere ad quẽ pertinerent, 15

nerent, ſi teſtator inteſtatus deceſſiſſet, nõ tamen inde inferri poteſt neceſ-
ſariam eſſe aditionem, ob rationem prædictam, quod deficiente omni hę-
rede, lex ſupplet defectum illius, curatorem hæreditati dando, id quod eui-
dentius apparet ex recepta quamplurimorũ ſententia, qui in terminis iuris
16 cõmunis vnanimiter ſcripſerũt, quod vbi vſusfructus titulo † legati vxori,
vel alteri relictus eſt, poſt eius mortem aut aliter ſic inſtituto hærede, vt vi-
uente vſufructuario ipſe hæres adire hæreditatem non poſſit multis reme-
diis eidem fructuario ſuccurrendum, vt legatum conſequatur. Quæ con-
geſſerunt, & plene explicarunt Paulus de Monte Pico *in l. Titia cum teſtamẽ-
to. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis 2. num. 118. verſiculo aliquando & tertio legatur
vſusfructus* Ioannes Cephalus *in conſilio 450. num. 63. lib. 3.* Pariſius *in conſ. 97. nu.
7 & 8. lib. 2* Marcus Antonius Eugenius *in conſil 25. num. 91. & 94.* Menochi-
us *in conſil. 105. num. 52. lib. 1. & in conſil. 273. n. 2. lib. 3. plenius præſumtion. 141. num.
41. 42. & 43. lib. 4.* vbi *num. 44.* probabit Baldi remedium ibi relatum, & eſſe
ſatis conſentaneum legibus, & æquitati dixit, vt hoc caſu petat vſufructua-
rius Iudicis officio legatum ſibi præſentari. ergo in terminis & diſpoſitione
dictæ legis primæ, quanto magis id habere locum poterit, vt voluntas teſta-
toris ſortiatur effectum, & legatarius vſumfructum habeat, cum verba illi-
us legis adeo generalia ſint, & apta comprehendere omne legatum, cuius-
cumque qualitatis, aut conditionis illud ſit. Quod attinet vero ad ſecundã
17 illationem † Telli Ferdinandez; quatenus dixit, quod ſi legatarius vſusfru-
ctus moreretur ante aditionem hæredis, & ſi aliquod tempus trãſiſſet, fru-
ctus aliquos non acquireret, quia nõ ceſſit dies legati, & cõſequenter quod
nulli deberentur illi; nihil dixit Ioannes de Matienco vbi ſupra, nec alii
ſuperius relati huius doctrinæ mentionem faciunt. eam tamen veram eſſe,
& iure procedere, probatur euidenter ex eo, quod mortuo legatario, ſiue
ante, ſiue poſt aditionem hæredis, legatum vſusfructus extingui, nec ad
hæredes tranſire, indubitatum eſt. per textum. *in §. finitur. cum vulgatis. in-
ſtitutio de vſufructu.* Fructus etiam, ſi aliquod tempus tranſiſſet, non debe-
ri hæredi, licet aliter non probauerit Tellus vbi ſupra: manifeſte compro-
batur ex his, quæ ſcripſerunt Ruinus *in conſilio 60. numero 8. & ſequentibus.
volum. 2* Franciſcus Marc. *deciſione 823. nu. 1. in 1. part.* Corneus *in conſ. 173. vol.
3.* & poſt alios Borgninus Caualcanus. *de vſufru. mulieri relicto n. 90. & 91. fol.
mihi 263.* vbi affirmant, & latius comprobant. Quod ſi vſusfructus fundi, vel
18 alterius rei † alicui legetur, & legatarius abſens, ſeu ignorans, per aliquod tẽ-
pus legatum non petierit: non poterit ipſe, nec hæres eius petere vſum-
fructum pro tempore præterito, nec fructus etiam eius temporis cõſequa-
tur, cum fructuarius non poſſederit, nec ſatis dederit, & nõ incipiat lucrari
fru-

Digitized by Google

ri fructus, niſi à die præſtitæ, ſeu realiter oblatæ ſatiſdationis vel ex tépo-
re adeptæ poſſeſſionis ſine vitio, hoc eſt, non vitioſe, nec clam, ſed cum
ſcientia & patientia proprietarij. Cum igitur in ſpecie propoſita nec
poſſederit, nec ſatiſdederit fructuarius, fructus eius temporis non pote-
terit ad hæredes tranſmittere. Verum id non procedet, ſi † vſufructua- 19
rius paratus cauere, & ſatiſdare, volensq́ue legatum conſequi, id adimple-
re nequiuerit, propter defectum hæredis, vel perſonæ, cui ſatiſdationem
præſtaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut quia malitioſe diſtulit
hæreditatem adire, tunc enim, cum iuris ordini & formæ ſatisfacere vo-
luerit legatarius, nec per eum ſteterit, ab eo tempore fructus lucrari de-
bebit, non minus, ac ſi realiter præſtita, & accepta fuiſſet cautio, vt poſt
alios adnotarunt expreſſe Rolandus *in conſil. 73. num. 34. & ſequentibus. vo-
lum. 2.* Franciſcus Marc. *deciſione 490. par. 2.* Antonius Galeatius Maluaſia
*in conſil. 25. num. 19. & 32. volum. 1.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num.
49. fol. 266. & 267.* Franciſcus Burſatus *in conſil. 139. num. 64. & in conſil. 214.
num. 28. lib. 2.* Ex quibus deduci poteſt, ad reſolutionem alterius † quæſtio- 20
nis, vſufructuario deberi fructus rei legatæ, de iure communi, adita iam
hæreditate, vel non adita, dolo tamen hæredis dilata, dummodo poſtea
adeatur, alias nihil in teſtamento ſcriptum valeret: à die præſtitæ, ſeu rea-
liter oblatæ ſatiſdationis, vel à die adeptæ poſſeſſionis abſque vitio, etiam
non præſtita ſatiſdatione, iuxta ea quæ ſuperius diximus, & latius decla-
rant Arius Pinellus *2. part. legis 1. C. de bonis maternis. num. 77. per totum.* Borg-
ninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num. 90. fol. 263.* De iure vero
regio, in alijs legatis certum eſt, fructus rei legatæ † à tempore mortis te- 21
ſtatoris deberi, attenta *d. l. 1. titul. 4. de los teſtamentos.* quamuis iure com-
muni ſatis † controuerſum eſſet, à quo tempore deberentur, vt poſt alios 22
ibi relatos, deſcendunt Tellus Ferdinandez *in l. 20. Tauri. num. 9.* Albaradus
*de coniecturata mente defuncti. libr. 4. cap. 1. nu. 43.* Ioannes Gutierrez *practica-
rum libr. 2. quæſt. 33. per totam.* Matienço *in d. l. 1. titul. 4. gloſſ. 14. num. 13.* & Aze-
bedius *ibi. num. 122.* Petrus de Barboſa *2. part. legis diuortio. ff. ſoluto matrimonio.
num. 82.* Idemq́ue in legato vſusfructus obſeruandum eſſe, vt à tempore
mortis teſtatoris, legatario debeantur. Exiſtimat Matienço vbi ſupra, *di-
cta gloſſ. 14. à num. 35. cum ſequentibus.* & in hac quæſtione nihil ſcribt, ſed ad
eum ſe remittit Azebedius *ibi. num. 138.* quod tamen non credo verum,
imo quod attinet ad iſtum caſum, ſecure defendendum proponerem, ni-
hil de nouo induci poſſe ex deciſione dictæ legis regiæ primæ, & conſe-
quenter ſuperiorem reſolutionem iuris communis, obſeruandam fore
etiam de iure regio. Nam licet ex lege illa conſeruentur omnia legata, etſi

nullus hæres fuerit: non tamen remittitur cautio, & ſatiſdatio, quæ tot legibus ab vſufructuario præſtari debet, nec etiam poſſeſſionis non vitioſæ requiſitum, (vt fructuarius incipiat lucrari fructus in caſu non præſtitæ, aut realiter oblatæ ſatiſdationis) adimitur: quæ tamen in alijs legatis minime neceſſaria ſunt. Nihil ergo intereſt, de iure communi aditam eſſe hæreditatem, vel de iure regio conſeruari legata, etſi hæreditas adita non ſit, ſi fructuarius non ſatis dederit, aut ſine vitio poſſeſſionem adeptus fuerit, quo ad effectum, vt illi incipiant deberi fructus. Debebuntur tamen eo caſu, quo nullus hæres exiſteret, vel à die adeptæ poſſeſſionis ſine vitio, vel ab eo tempore, quo ſatiſdare paratus; propter defectum hæredis, vel perſonæ, cui ſatiſdationem præſtaret, ſatiſdare omiſit. Ex dictis ſupra, quæ ſunt notanda, quia non reperientur alibi ſic reſoluta.

Tertio & principaliter infertur ad reſolutionem alterius quæſtionis
23 in hac materia, & in vſu forenſi omnino neceſſariæ; Nunquid † valeat legatum vſusfructus omnium bonorum, vxori, vel alteri relictum, alio
24 hærede vniuerſali poſt mortem eius inſtituto. In qua quæſtione † quatuor Doctorum opiniones referuntur poſt alios Iaſo. *in l. extraneum. n. 5. C. de heredib. inſtituendis. Dd. in l. filius à patre. ff. de liberis & poſthum.* Romanus
25 *in conſil. 71. incip. viſis dubijs. num. 5.* In effectu tamen † duas opiniones eſſe, primam negatiuam, ſecundam affirmatiuam, communiter probari ſolet, vti ex communi teſtantur Graſus, *receptarum ſententiarum. §. legatum. quæſt. 23. num. 2. in princip.* Menoch. *in conſil. 273. num. 1. lib. 3.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib. 2. obſeruatione 143. in princip.* qui & alij quam plures, quos ſtatim referam conueniunt in hoc (nec vllus contradicit.) Vxo-
26 rem, vel alium, ſic † relictum vſufructuarium; legatarium eſſe duntaxat, non hæredem. Quod prius docuerat Baldus *in l. id quod pauperibus. quæſt. 14. C. de Epiſcop. & Clericis. & in dicta l. extraneum. num. 7. C. de heredibus inſtituendis.* & rationem aſſignat Menoch. *lib. 4. præſumptione 141. num. 33. & 34.* Par-
27 tem itaque negatiuam, quod tale † legatum non valeat, tenent Ioannes Andreas ad Speculatorem. *titul. de pignorib. §. final. alias titul. de diuerſis cautionibus. verſicul. pono quod vſusfructus. num. 16.* Alexander *in dicta l. extraneum. num. 8. in fine. & in conſilio. 162. circa primum dubium. num. 2. volum. 2.* Dinus *in conſilio 3.* Angelus Imola, Benedictus de Plumbino, & Ancharan. quos recenſet Ioan. *in dict. l. extraneum. columna. 3. verſicu. quarta & vltima eſt opinio.* Inno-
28 centius & Petrus de Anchora *in cap. fin. de pignoribus.* Ea ratione † principaliter moti ſunt, quod dies vſusfructus legati, non cedit niſi à die aditæ hæreditatis per hæredem inſtitutum, vt ſuperius diximus, ſed hæres in propoſito caſu adire non poteſt hæreditatem viuente vxore, cum ſit inſtitu-

ſtitutus poſt mortem illius, & ſic ſub die incerta, quæ conditionem facit,
& hæreditatis aditionem impedit. *l. ſi cum hæres. ff. quando dies legati cedat.*
Ergo legatum vſusfructus eſt inutile, nec confirmari poterit mortua v-
xore, cum eo tempore iam extinctus ſit vſusfructus. *l. Titio cum morietur.*
*ff. de vſufructu. §. finitur inſtitutio. eodem titulo.* Mouentur etiam ex textu. *in l.*
*qui filio. in principio. vbi gloſſ. ff. de hæredibus inſtituendis.* expendendo eum, vti
poſt alios optime expendit Menochius *dicta præſumptione 141. num. 39.* quo
loci. *à numero 37. in fine, vſque ad num. 40.* his duobus fundamentis † non- 29
nullis modis reſpondet, melius tamen reſponderi poteſt ex his, quæ ſta-
tim in ſecunda opinione adnotauimus.

Partem † vero affirmatiuam, quod tale legatum valeat (quæ verior 30
eſt, magis communis, & omnino amplectenda) tuentur Baldus *in l. id*
*quod pauperibus. quæſtione 14. numero 27. C. de Epiſcopis & Clericis.* Salicetus. *in di-*
*cta l. extraneum. in fine.* & Iaſon. *ibi. columna penultima, verſiculo 3. limita.* Areti-
nus, Caſtrenſis, Angelus, Berous, Decius, Bertrandus, Socinus, vterque
Pariſius, Natta, Barbatia, Odofredus, Crotus, Durandus, Pechius, & alij
quos ita tenendo congeſſerunt Cephalus, *in conſil. 607. numero 27. & in con-*
*ſilio 472. numero 53. & ſequentib. libro quarto præſumptione 141. num. 39. in fine. &*
*num. 40.* Molinæus *addit. ad Alexandrum. dicto conſilio 192. num. 3.* vbi dicit con-
trariam opinionem, tanquam iniquam, contra teſtatoris voluntatem, &
naturam materiæ ſubiectæ reijciendam. Hyppolitus Riminaldus *in con-*
*ſilio 590. num. 28. & 29. & 31. & ſequentibus libr. 5. & in conſil. 222. num. 24. lib. 3. &*
*in conſilio 62. vbi latius declarat per totum conſilium. libr. ſexto.* Guilelmus Bene-
dictus. *in capite Rainucius. de teſtamentis. verbo. reliquit. num. 7.* Couarruuias *va-*
*riarum lib. 2. cap. ſecundo. num. 5.* Viglius *in 2. hæres. num. 6. inſtitu. hæredibus inſti-*
*tuendis.* Graſſus *§. legatum. quæſtione 23. num. 2.* Borgninus Caualcanus. *de vſu-*
*fructu mulieri relicto. num. 69. fol mihi 33. & 134. & num. 224. in fine. fol. 436.* Si-
mon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 3. ſolutione 1. num.*
*35. folio 6.* Tellus Ferdinandiz *in l. 3. Tauri. 3. part. num. 10.* Sfortia Oddi. *in*
*conſilio 91. numero 9. & 10. & numero 24. & 25. libro primo.* Aldobrandinus. *in*
*conſilio 46. numero 8. libr. 1.* Paulus de Montepico. *in l. Titia cum teſtamento. §.*
*Titia cum nuberet. ff. de legatis ſecundo. quæſtione vigeſima ſexta. numero centeſimo*
*decimo quarto, vſque ad numerum centeſimum decimum octauum.* Marcus Anto-
nius Eugenius *in conſilio decimo, à numero decimo nono, vſq; ad num. trigeſimum*
*nonum.* Et quod hæc ſit benignior opinio, æquitati, materiæ ſubiectæ,
& menti teſtatoris magis conſentanea, affirmat Andreas Gail. *libro ſecun-*
*do. obſeruatione 243. numero ſecundo, tertio, & quarto.* quorum omnium, ratio-
nes † & fundamenta ad hoc reduci debent, quod in hac ſpecie, tempus 31

mortis vſufructuarij non debet cenſeri adiectum inſtitutioni, vt aditionem impediat, ſed tantum differrendi gratia, vt hæres non habeat commodum vſusfructus, quamdiu vixerit fructuarius, nec in eo perturbet illum, & conſequenter, ex mente & voluntate teſtatoris, ſic inſtitutus ſtatim adire poteſt, & tranſmittere hæreditatem vtpote pure inſtitutus hæres: quia prædicta verba non ſuſpendunt, vel limitant inſtitutionem, ſed oſtendunt enixam teſtatoris voluntatem ſuper legati viribus, quæ manifeſte colligitur ex eo, quod cũ voluerit vxori, vel alteri relinquere vſumfructum, quod eſt conſeqnens, neceſſario ſequitur antecedens, hoc eſt, puram inſtitutionem voluiſſe, ſine quo cõſequens, hoc eſt, legatum ſubſiſtere non poſſet. *l. illud. ff. de acquirenda hæreditate.* Quod cæteris omnibus ſuperius præcitatis, elegantius animaduertit Andreas Gail *dicta obſeruatione 143. ex num. 2.*

Ex his conſiderabam, nonnulla adnotanda fore, quæ neceſſaria ſunt, nec ita ſpecifice traduntur per aliquem, ex ſcribentibus communiter in hac materia. Primo fruſtra † & inutiliter videri laboraſſe quamplures, & maximi nominis authores, qui inueſtigare ſolent in quæſtione ſuperiori, cum vſusfructus relinquitur vxori, alio hærede vniuerſali poſt mortem eius inſtituto: qualiter, ſiue quo remedio poſſit vxor conſequi legatum, ex quo viuente ea nullus exiſtit hæres, qui hæreditatem adire poſſit, & plura excogitarunt remedia Baldus *in l. extraneum. num. 4. C. de hæredibus inſtituendis.* & Iaſon *ibi columna 3.* Angelus *in l. miles ita. ff. de militari teſtamento.* & poſt alios Paulus de Montepico, Cephalus, Pariſius, Marcus Antonius Eugenius, & Iacobus Menochius, quorum mentionem fecimus ſupra *nu. 16.* Verum vana eſt, & inutilis eorum altercatio, quæ ita demum procederet, ſi vera eſſet Ioannis Andreę, Dini, Alexandri, & aliorum opinio, quod hæres poſt mortem fructuarij inſtitutus, ſub conditione inſtitutus videretur, nec adire poſſet hæreditatem ante mortem illius, ſed cum ſuperior opinio improbata ſit, & iuxta aliam, & veriorem opinionem, hæres dicatur pure inſtitutus, & ſtatim in vita vxoris adire hæreditatem poſſit, prædicta remedia neceſſaria non erunt legatario vſusfructus, cum ſatis conſultum ſit illi per aditionem hæreditatis. Id quod inter alia remedia recte tradit Baldus *in d. l. id quod pauperibus. q. 14. C. de Epiſcopis & clericis.* & vt certiſſimum probarunt omnes, quos retuli ſupra *num. 30.* qui hæredem videri pure inſtitutum, & ſtatim poſſe hæreditatem adire, vnanimiter dixerunt.

Secundo errore manifeſtò lapſum in hac materia Matheſilanum *ſingulari 4. num. 5. & 6.* Is enim in caſu ſuperiori, cum vſusfructus alicui † relictus.

lictus eſt, alio poſt mortem eius hærede inſtituto, examinauit hæredem conueniri non poſſe ad ſolutionem æris alieni, ideoque curatorem dandum hæreditati, aduerſus quem creditores hæreditarii agere poſſint. Mouetur que ſuperiori ratione, quod hæres ſic inſtitutus ante mortem vſufructuarii adire non poſſit, quam tamen omnino falſam eſſe, ex dictis adhuc conſtat aperte: idcirco talem hæredem conueniend.ım fore ad ſolutionem æris alieni, nec eſſe neceſſariam curatoris dationem, rectius tradiderunt Socinus, Didacus Couarruuias, Paulus de Montepico & alii, quos refert & ſequitur Graſſus §. *legatum, quæſt. 35. num. 7.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 224. fol. 430.* Rubeus & Bellonus relati, & probati per Menochium *lib. 4. præſumpt. 143. nu. 15.*

Tertio ſubſtineri non poſſe † quorundam traditionem in hac materia, 34
Caſtrenſis *in conſil. 391. incipit viſis dubiis.* Romani *in conſ. 71.* Alexandri *in conſil. 58. libro 3.* Saliceti *in d. l. extraneum*, Ripæ *in l. 1. num. 18. ff. quorum legatorum.* Qui exiſtimabant in quæſtione adhuc propoſita, cum vſusfructus omnium bonorum vxori relictus eſt, & poſt mortem eius, alius hæres vniuerſalis inſtituitur: poſſe vxorem propria auctoritate vſumfructum capere, tanquam poſſeſſione bonorum vacante, nec hærede aliquo exiſtente, de cuius manu legatum accipi poſſit, quæ ſententia nullo pacto vera eſſe poteſt, vtpote cum præcipuum, aut vnum tantum eius fundamentum, ex dictis adhuc deſtruatur omnino, nec hæredem aliquem exiſtere, falſum ſit. Ideo dubiam & obſcuram appellarunt eam Hyppolitus Riminald. *in princip. inſtitut. de donat. nu. 565.* Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib. 5. c. 9. nu. 2. folio 169.*

Quarto, recte loquutum in hac materia Borgninum Caualcanum de vſufructu mulieri relicto, *num. 74. fol. 240.* vbi contra Aretinum, Pariſium, Portiũ & alios, in caſu ſuperiori defendit † teneri vxorem ſic relictam vſu- 35
fructuariam ſatiſdationem prȩſtare. inuentarium conficere, ac alia implere, ad quæ alii vſufructuarii tenentur, ea ratione motus, quod à principio adeſt perſona, hoc eſt, hæres pure inſtitutus, cui talis cautio debeat præſtari, id quod præfati, Ioannis Andreæ opinionem ſequuti negabant verum, male tamen, vt dictum eſt. Vnde contrarium, rectius in terminis ſtatuit Ruin. *in conſ. 206. nu. 23. & ſeqq. vol. 2.*

Quinto, quæ hucuſque † dicta ſunt *ex num. 23. cum ſequentibus*, & de iure 36
communiter probantur, procedere etiam de iure regio abſque dubio, ex diſpoſitione *legis primæ, titul. 4. de los teſtamentos*, cum ex illa lege ſuſtineantur omnia, quæ in teſtamento relicta ſunt, etſi nullus fuerit hæres inſtitutus, vel inſtitutus non adierit, & conſequenter omnia ſuperiora obſer-

 uanda.

Digitized by Google

uanda fore, non ſolum in terminis prædictis, quibus hæres pure inſtitutus videtur, & ſtatim adire hæreditatem poteſt, ſed etiam in fortioribus, hoc eſt, cum nullus hæres inſtitutus fuerit, vel inſtitutus non adierit, nec etiam legitimus; vel poſito, quod iure communi vera eſſet Iohannis Andreæ opinio, vt quæ diximus ſupra in legato particulari vſusfructus, contra Tellum Ferdinandez, procedant etiam in legato vſusfructus omnium bonorum, cum inter hæc legata, nulla differentiæ ratio reddi poſſit, & vtroque caſu vſufructuarius ſit legatarius, vt ſupra ſcripſi, vt tradit Baldus *in d.l.id quod pauperibus, quæſt.14.& in d.l.extraneum, num.7.* Iacobus Menoch. *libro 4.præſumpt.141.num.33.* quæ eſt noua & ſingularis declaratio in hac materia.

37 Sexto, prædicta † procedere, quando vſusfructus relinquitur titulo legati, ſed ſi titulo inſtitutionis relictus fuerit, tunc aperire neceſſe eſt, vtrum diuerſum ius conſtituendum ſit, & titulo inſtitutionis relictus dicitur vſusfructus, cum teſtator inſtituit vxorem, vel alium in vſufructu omnium bonorum, & poſt eius mortem alium inſtituit hæredem vniuerſalem, quo caſu ſine controuerſia admittunt Doctores. (Nec aliquis in
38 hoc diſſentit) teſtatoris diſpoſitionem valere, ſed ſolum † dubitant, quomodo vxor hæres ſit, an ſcilicet in ſolo vſufructu, vel etiam in proprietate, id quod aperte deprehenditur ex omnibus ſtatim referendis, & expreſſe adnotauit Menochius *in conſil.273.num.5.lib.3.& præſumptione 141. num.26. libro quarto*, hoc eſt, vtrum in hoc caſu, ſicut in ſuperiori, de quo ſupra ex numero vigeſimo tertio, inſtitutio illa ſit quoque legatum, an vero fideicommiſſum inductum ſit, ita quod vxor ſit hæres in vſufructu & proprie-
39 tate, & grauata poſt mortem hæreditatem reſtituere. Effectus † huius inueſtigationis maximus eſt, nam, ſi inſtitutio poſt mortem vxoris facta, ad fideicommiſſum trahitur: conſequens eſt; quod fideicommiſſario ante hæredem inſtitutum moriente, hæreditas ad hæredes ipſius fideicommiſſarii non tranſmittitur, quia fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad hæredes, ſi fideicommiſſarius pendente conditione ante grauatum decedat, *per textum, in l. vnica, §. ſin autem aliquid, C. de caducis tollendis,*
40 *vbi Doctores communiter & pleniſſime declarant* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſt.67.& 68.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum, libro 2. obſeruatione 132. per totam*, Rolandus, Pariſius, Cephalus, Menochius, Burſatus, Decianus, Riminaldus Iunior, Surdus, Ciotus, & alii in multis conſiliis, quæ latiſſime de hac quæſtione ſcribens, congeſſit in vnum Pedrocha *in conſ.10. quæſt.5. à nu.205. vſque ad nu.363.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſ.70. ex nu.10.& ex nu.31. cum ſeqq.*

Prima

Prima tamen & † communior ſententia eſt, vxorem in prædicto caſu 41
cenſeri inſtitutam, tam in proprietate, quam in vſufructu, & inſtitutio-
nem poſt mortem eius factam, ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem tra-
hendam fore. Per textum, *in lege* ſi quis ita inſtituatur ex certo fundo: alias
ſi ita quis hæres inſtitutus excepto fundo, *ff. de hæredibus inſtituendis.* Sic te-
nent Baldus *in l. id quod pauperibus, q. 14. C. de Epiſcopis & clericis, & in l. 2. ff.
ſi pars hæreditatis petatur, & ibidem Angelus, idem Angelus in l. filius à patre, ff. de li-
beris & poſthumis, & in conſil. 151. viſo themate, ad finem*, Salicetus & Iaſon *in l. ex-
traneum, num. 6. C. de hæredibus inſtituendis*, & ibidem Alexander *num. 8. idem in
conſilio 162. num. 5. libro 2.* Decius, vterque Socinus, Cardinalis, Zabarella,
Corneus, Natta, Siluanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, & alii relati per
Menochium *in conſilio vltimo, num. 48. libro 1. & in conſilio 273. num. 6. libro ter-
tio, & præſumptione 141. num. 26. & 49. libro 4. Qui ipſe communem hanc ſententiam
profitetur veram.* Craſſus *§. legatum, quæſt. 23. numero tertio.* Durandus *de arte
teſtandi, titul. de legatis, cautel. 39. numero 2.* Crotus *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3.
num. 179. & ſequentibus.* Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo 5. num. 21. poſt prin-
cipium folio 51.* Andreas Gail. *qui dicit communem omnium opinionem, libro ſecun-
do, obſeruat. 143. num. 5.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum volunta-
tum, lib. 3. ſolutione prima, à nu. 7. vſque ad num. 17. folio mihi 4. & 5.* vbi refert Ro-
landum, Cephalum, Hyppolitum, Riminaldum, & alios idem tenentes,
*& num. 8. & tribus ſequentibus. Huius ſententiæ rationes adducit Peregrinus etiam, d.
artic. 5. nu. 21. in prin. vbi refert † Imola opinionem in hac quæſt. & declarat, in quo con-* 42
*cordet aut diſcordet cum opinione Baldi, & aliorum hactenus relata, vt ibi videri pote-
rit, & per Menochium in conſ. 273. num. 9. lib. 3.* Paulum de Montepico *in d. l. Titia
cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. nu. 102. & ſeqq.*

Secunda vero, † & præcedenti contraria opinio eſt, vxorem, vel alium 43
in vſufructu omnium bonorum inſtitutum, alio poſt mortem eius hære-
de vniuerſali inſtituto, merum Legatarium vſusfructus eſſe, nec hæredem
dici poſſe, & conſequenter non intereſſe, an vſusfructus vxori relinqua-
tur, an ipſa inſtituatur in eo, per rationem prædictam: ſed vtroque caſu,
inſtitutum poſt mortem vxoris, pure inſtitutum videri, & hæreditatem
ad hæredes ſuos tranſmittere, quoniam tempus inſtitutioni hæredis vni-
uerſalis adiectum, non ſuſpendit inſtitutionem, ſed tantum remouet hæ-
redem à perceptione, & commodo vſusfructus. Sic ſcripſit Angelus *in l.
hæreditas ex die, ff. de hæredibus inſtituendis, & defendit conſtanter* Molineus, *ad-
dit. ad* Alexandrum, *dicto conſilio 162. & hanc opinionem veriorem exiſtimat* An-
dreas Gail. *d. obſeruat. 143. num. 6.* Paulus Caſtrenſis *in d. l. ſi filius à patre, ad fi-
nem, & in conſil. 440. colum. 2. lib. 2.* Corneus *in d. l. extraneum*, Petrus Pechius

*de teſta-*

Digitized by Google

*de teſtamentis coniugum, lib.5.cap.5.* Couarruuias *variarum, lib.2.cap.2.ſub num.5.* Pariſius *in conſil.97.à princip.libr.2.* Emanuel Zoarez *receptarum ſententiarum, lit.V.num.114.* Decius *in conſil.278.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.55.nu.2.& 3.lib.1.& eſſe veriorem opinionem, mentiq;, & voluntati teſtatoris magis conuenientem, affirmat, & alios refert Simon de Prat.lib.3 d.ſolution.1.nu.21.& 22.fol.5.& nu.35.& 36.quo loco expendit noue conſilium Baldi 273.& conſil.ſeq.lib.4.* vbi nonnullis, & ſubtilibus rationibus probauit Bald. Vxorem ſic inſtitutam in vſufructu, legatariam tantum in vſufructu, & meram vſufructuariam eſſe. Huic etiam parti ego libentius accedo, contrariamque defuncti voluntati valde aduerſari exiſtimo, nec verba inſtitutionis aliquid facere, ex his, quæ ſuperius relati, latius in hac quæſtione adnotarunt.

44 Septimo, quæ adhuc † dicta ſunt, procedere, cum extraneus poſt mortem vxoris hæres inſtituitur, idcirco opportune & neceſſario dubitari. Vtrum valeat diſpoſitio, cum vſusfructus omnium bonorum, titulo legati, vel inſtitutionis, vxori, aut alteri relinquitur per tempus vitæ, aut donec ipſa vixerit, filio poſt mortem hærede vniuerſali inſtituto: & poſito, quod valeat, quid vxor conſequi debeat ex tali relicto, cuius rei diſputationem, ſcientis conſultoque, duplici ratione prætermittendam duxi, tum, quod de hac quæſtione plene & diſtincte ſcripſerint Paulus de Montepico, *in dicto §.Titia, cum nuberet, ex num.97.cum pluribus ſequentibus,* Menochius *lib.4.d.præſumptione 141.ex num.8.vſque ad num.25.* Simon de Prætis *lib.3.dicta ſolutione 1.à num.23.cum ſequentibus, fol.5.* Tum etiam, quod de iure huius Regni procedere non poterit prædictum dubium, ſiue communis Doctorum reſolutio effectum ſortiri, vtpote, cum omnia bona parentis, excepta quinta parte eorum, ſint legitima filiorum, ita quod ab illorum ſucceſſione, niſi certis de cauſis ſubmoueri non debeat, nec poſſit vxor vltra vſumfructum quintæ partis, titulo inſtitutionis, nec legati conſequi, vt *infra alio capite,* cum de conſuetudine [illegible] tractemus, plenius comprobabimus.

45 Octauo & vltimo, quod ſi † teſtator inſtituerit vxorem, vel alium in vſufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut ſimpliciter, & poſt mortem eius nullum alium hæredem inſtituat, vxor cenſetur inſtituta hæres in totum, ſiue detracta certæ rei mentione, totam ipſam hæreditatem cōſequetur: tenebitur tamen reſtituere illam poſt mortem eius venientibus ab inteſtato, quorum fauore inductum fideicommiſſum cēſetur. Sic poſt Manticam, Petrum Pecchium, Caſtrenſem, Decium, Pariſium, Cephalū, & alios reſoluit, & bene fundat Menochius, *lib.4.dicta præſumpt.141.ex num.2.vſque ad num.8.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num.57.folio 240.* Sfortia



Digitized by Google

tia Oddi *in conſil. 91. num. 4.* qui exiſtimant idem procedere, ſi vxor relicta fuerit vſufructuaria per verbum, *relinquo*, nullo alio cohærede dato, vt ibi videri poterit, & per Picum *in d. §. Titia, cum nuberet, num. 26. & 27.* His addo prædictam † reſolutionem (quæ de iure communi indubitanter proce- 46
dit ex Menochio, vbi ſupra.) procedere etiam de iure regio, nec in hoc aliquid immutatum *ex deciſione d. l. 1. tit. 4. de los teſtamentos, lib. 5.* Intelligendo id iuxta ea, quæ *alio cap. lib. ſecundi*, plenius adnotabimus ad explicationem *legis 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit.*

## CAP. IX.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus iure legati in teſtamentis relictus, vtrum conſtituatur, & acquiratur ipſo iure, an per factum hæredis, & in aliis legatis, à quo tempore tranſeat dominium in legatarium: vbi ius nouum ab antiquo diſtinguitur, & adhibita diſtinctione inter legatum vendicationis, & damnationis, quæ hactenus de hac materia ſcripſerunt Doctores dilucide, & diſtincte explanantur, & quarundam legum verus ſenſus adducitur, Deinde in legato generis, vel alternatiuo, & in vſufructu diſiunctiue, ſiue alternatiue relicto, cuius ſit electio, hæredis ne, an legatarii, eadem diſtinctione aperitur: demum in legato ambiguo, vel obſcuro, vtrum, quod minimum eſt debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propoſitum explicatis, Accurſii traditio contra Decium & Molineum defenditur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus à proprietate multis modis ſeparationem recipit.*

2 *Vſusfructus à proprietate ſeparatur, ſi in teſtamento relinquatur, & tunc, an tranſeat ipſo iure in legatarium, num. ſequentibus.*

3 *Expenditur contrarietas textus, in §. 1. inſtitutionum, de vſufructu, cum l. 3. ff. eod. tit. & diluitur infra num. 13.*

4 *Vſusfructus iure legati, in teſtamentis, an conſtituatur, & legatario acquiratur ipſo iure: an per factum hæredis, & reſolutio traditur, infra num. 13.*

5 *Legatorum genera olim quatuor fuiſſe.*



Digitized by Google

*6 Legatum per vendicationem quale, & quibus verbis fiebat.*
*7 Legatum per damnationem, quomodo fieret.*
*8 Legatum per ſinendi modum, quale olim.*
*9 Legatum per præceptionem, quod diceretur olim.*
*10 Legata multum intereſſe per vendicationem, an per damnationem relinquantur.*
*11 Dominium rei legatæ per vendicationem, tranſire in legatarium, antequam de manu hæredis præſtetur illi.*
*12 Dominium rei legatæ per damnationem non tranſire in legatarium, antequam de manu hæredis præſtetur illi.*
*13 Vſusfructus iure legati in teſtamentis relictis, ipſo iure conſtituitur & acquiritur, ſi legatus ſit per vendicationem, per factum, & patientiam hæredis, ſi ſit letus per damnationem.*
*14 Vſusfructus in teſtamento relictus per vendicationem, quamuis ipſo iure tranſeat in legatarium, id tamen non excuſat illum, ſi accipere velit poſſeſſionem abſque auctoritate hæredis.*
*15 Vſumfructum in teſtamento relictum conſtitui, & acquiri hodie generaliter ipſo iure.*
*16 Idque de iure nouiſſimo huius regni ſecurius firmari poſſe.*
*17 Seruitutis realis in teſtamento relicta, ius aut dominium ipſo iure tranſire in legatarium.*
*18 Iaſonis reſolutio in hac materia declaratur.*
*19 Bartoli doctrina, in quæſtione ſuperiori explicatur.*
*20 Aretini opinio in hac materia impugnata.*
*21 Proponitur difficultas legis. Si ab hærede, ff. ſi vſusfructus petatur, & verus ſenſus illius textus adducitur.*
*22 Vſumfructum earum rerum, quæ vſu conſumuntur, iure legati in teſtamentis relictum, non conſtitui, nec acquiri ipſo iure, niſi præſtita cautione de reſtituendo tantundem.*
*23 Expenditur difficultas legis. Papinianus 18. ff. de ſeruitutibus.*
*24 Et duæ ſolutiones Accurſii taxantur.*
*25 Noua etiam Coraſii interpretatio ad illum textum confutatur, & nu. ſeq.*
*26 Dominium rei legatæ, vtrum tranſeat in legatarium à morte teſtatoris, an ab adita hæreditate, difficilem quæſtionem eſſe, & plene tractatam remiſſiue.*
*27 Redditur vera ratio d. legis Papinianus, ff. de ſeruitutibus.*
*28 Et Ioannis Bologneti noua conſideratio, noue per auctorem reiicitur.*
*29 Duplex proponitur difficultas, l. Stichus ſeruus meus, 39. ff. de manumiſſis teſtamento.*

30 Lega-

30 *Legatum rei alienæ iure ſubſiſtere, cum diſtinctione tamen legis cum rem alienam, C.de legat.& de materia illius textus pleniſſime actum remiſſiue.*

31 *Explicatur textus in dicta l. Stichus ſeruus meus, & vtrique difficultati reſpondetur.*

32 *In legato generis vel alternatiuo, cuius ſit electio hæredis ne, an legatarij.*

33 *Doctorum quamplures diſtinctiones & declarationes in quæſtione ſuperiori remiſſiue.*

34 *Et adhibita diſtinctione inter legatum vendicationis & damnationis, præfata quæſtio reſoluta.*

35 *Vſusfructus, cum disiunctiue & alternatiue legatur, cuius ſit electio.*

36 *Leg. Titio, 21. ff. de vſufructu legato, ſingulariter & noue explicata per Cuiacium.*

37 *In legato ambiguo, ſiue obſcuro, id deberi, quod minimum eſt, non quod maximum.*

38 *L. qui duos, 20. ff. de legat. 1. vere & eleganter declarata.*

39 *L. qui ex pluribus, 106. ff. de verborum obligationibus. Singulariter declaratur, & conciliatur cum l. Iulianus, 41. §. ſcio, ff. de legatis primo. Vbi Accurſii adnotatio contra Decium & Molineum defenditur, & numero ſequenti vera ratio redditur.*

40 *Teſtator in dubio cenſetur proſpicere hæredi, & minus grauare eum, quam ſit poſſibile.*

41 *Leg. Titia, 40. §. Seia teſtamento, ff. de auro & argento legato, remiſſiue explicatur.*

Vſusfructus † formalis (*de quo præcipue tractatus noſter eſt*) nonnul- 1
lis modis ſeparationem recipit à proprietate, & conſtituitur, vt
capite ſequenti dicemus, & exemplis oſtendit Iuſtinianus, *in §.*
*primo Inſtitutionum de vſufructu.* Et primo † ſeparatur à proprie- 2
tate, ſi in teſtamento relinquatur, *l.3. l. vſusfructus, 6. ff. de vſufructu, l. 4. Cod. eodem titulo, l. 20. titulo 31. partita 3. verſiculo La prima res quando vn home, & textus in dicto §. primo Inſtitutionum de vſufructu.* Qui † difficultatem facit ex eo, 3
quod in exemplis poſitis ibi ſentire videtur aperte, vſumfructum in teſtamento relictum, conſtitui ipſo iure, & ſine aliquo facto hæredis in legatarium tranſire: id quod clare colligi poteſt ex illis verbis. *Si quis vſumfructum alicui legauerit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius vero vſumfructum, & è contra? Si fundum legauerit, deducto vſufructu: legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero vſumfructum.* Et tamen in contrarium videtur, quod vſusfructus in teſtamento relictus, non poſſit ſeparari à proprietate, nec conſtitui, niſi hæres per patientiam, vel traditio-

nem illum conſtituat. *per textum in l.3.ff. de vſufruct.* dum dicit: *Omnium prædiorum, iure legati, poteſt vſusfructus conſtitui vt hæres iubeatur dare alicui vſumfructum, dare autem intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur vti frui.* Ex quibus iuribus, & alijs ſimilibus, pendet, vt arbitror, vera reſolutio quæſtionis; an ſcilicet vſusfructus iure legati in teſtamentis con-
5 ſtituatur, & acquiratur ipſo iure, an per factum hæredis, pro cuius explicatione reuocandum erit in memoriam. Legatorum genera olim quatuor fuiſſe, per *vendicationem*, per *damnationem*, per *ſinendi modum*, & per *præceptionem*: & certa quædam verba, cuique generi legatorum aſſignata eſſe. Vt explicant Caius *Inſtitutionum, lib.2.tit.de legatis.* Vlpianus *in fragmentis, titul.24.verſic. legamus.* Iulius Paulus *libro 3. ſententiarum, titul. de legatis, & late explicant nonnulli recentiores in §. ſed olim, Inſtitutionum de legatis, vbi nouiſſime* Antonius Pichardus *ex numero ſecundo, cum ſequentibus, latiſſime* Petrus Richardus *in dicto §. ſed olim, ex num. 3.* Guilielmus Benedictus *in cap.* Raynutius, *de teſtamentis, verbo, ſi abſque liberis, el ſecundo, num.138. fol.84. part.2.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, num. 20.* Antonius Fabrus, *coniecturarum Iuris ciuilis, lib.6. cap.1. per totum, folio 168.* Ioannes Bolognetus *in*
6 *rubric. ff. de legat.1. ex num.28. vſque ad num.35.* Legatum † per vendicationem dicebatur, cum verbis directis, ſiue deputatis ad ipſum legatarium, res le-
7 gabantur: vt puta, do, lego, capito, ſumito, ſiue habeto. Per † damnationem, cum verba ad hæredem erant deputata, ſiue directa, hoc eſt, cum teſtator eo modo legando vtebatur, hæres meus damnas eſto dare: ſiue da-
8 to, facito, vel hæredem meum dare iubeo. Per † ſinendi modum legabatur ita, hæres meus damnas eſto ſine rem Titium ſumere, ſibique habere rem illam: ſiue permitte Sempronium ſumere ſibi rem illam. Et de natura & conditione huius legati, dicit nonnulla Antonius Pichardus, vbi ſupra
9 *num.5.* Denique † per præceptionem legari dicebatur, cum etiam propriis, ſiue ſpecialibus verbis, teſtator dicebat vni ex hæredibus, vt aliquid ex hæreditate præcipuum haberet: *vt puta percipito, tibique habeto domum illam, prædium, aut fundum illum,* id eſt, *ante omnia, & ante diuiſionem tibi capito*, ſic colligitur ex Iulio Paulo *vbi ſupra, titulo ſeptimo,* Teophilo *in dict. §. ſed olim. &*
10 *cæteris ſuperius præcitatis, & aliis poſtmodum referendis.* Multum † ergo intereſt, an legata verbis directis, & deputatis ad legatarium, hoc eſt, per vendicationem relinquantur: an verbis obliquis, & ad hæredem directis, hoc eſt, per damnationem, vt Caius, Vlpianus, & Iulius Paulus docent, *vbi ſupra,* & ſecure admittunt omnes Doctores, qui hucuſque de hac ma-
11 teria tractarunt. Nam † in primo caſu, & in eo legati genere, quod per vendicationem fiebat, dominium rei legatæ, recta via à morte teſtato-

ris

ris tranſibat in legatarium nec traditio hæredis expectanda erat, ſed ipſe legatarius propria auctoritate poſſeſſionem poterat accipere, & vendicare. Vt nonnullis iuribus confirmans, aduertit nouiſſime Antonius Pichardus *in dicto §. ſed olim. num. 3. ſic intelligens textum vulgatum. in l. à Titio. 64. ff. de furtis. & in l. legatum. 80. ff. de legatis ſecundo.* & vera ratio colligitur ex his, quæ ſcripſit Ioannes Bolognetus *in rubrica. ff. de legatis primo. ex num. 28. cum ſequentibus.* Nam, cum in eo legato teſtator verba dirigeret, & deſtinaret ad legatarium, conſtat eam eſſe ipſius voluntatem, vt legatarius ſtatim poſt mortem ſuam, non ſpectato hærede poſſit vendicare, & accipere legatum: & ideo dominium talis legati, legis † auctoritate, & volun- 12
tate teſtatoris ipſo iure in legatarium tranſit: at in legato damnationis contra ſtatuitur, nam cum in illo, obliqua verba aduerſus hæredem dirigantur, & deſtinentur, illum teſtator, quaſi ſuæ voluntatis exſecutorem elegiſſe videtur, & ideo, anteaquam de manu hæredis legatario præſtetur, nec dominium quæritur, nec vendicatio competit: ſed duntaxat conceditur actio in perſonam, quæ dicitur ex teſtamento: vt admonet Theophilus. *in dict. §. ſed olim. & tradit Pichardus. ibi. num. 4. & pulchre explicauit Caius, vbi ſupra textus igitur. in dict. §. 1. inſtitutionum. de vſufruct.* Loquitur in legato † vendicationis, in quo vſusfructus ipſo iure conſtituitur, & ac- 13
quiritur, nec factum aliquod hæredis neceſſarium eſt: vt expreſſe declarat Iulius Paulus *libr. 3. ſententiarum. titu. 6. verſicu. vſusfructus. vbi adnotauit Cuiacius & tractat. 5. ad Africanum pagina 75. & in recitationibus ſolennibus in libros digeſtorum ad l. via 5. ff. de ſeruitutibus. in verſicu. præterea conſtituitur legati. & in l. Titio. 21. ff. de vſufructu legat. in principio.* Et colligitur aperte ex verbis illius textus, in principio huius capitis relatis, quæ ſunt propria legati vendicationis. ex Paulo, & Cuiacio *vbi ſupr.* Theophilo, & Minſingerio *in d. §. ſed olim. textus vero. in dict. l. 3. ff. de vſufructu.* Loquitur in legato damnationis, in quo vſusfructus ipſo iure non acquiritur, nec conſtituitur, ſed per factum, & patientiam hæredis. quod addit Paulus *vbi ſupra titulo de vſufructu, in principio. & ſequitur Cuiacius in dicta l. via.* & in quocunque alio legato damnationis, procedere diximus *ſupra num. 12.* & aduertit Alciatus *libro tertio parergon. capit. primo.* & probatur ex verbis eiuſdem legis tertiæ ibi *dare iubeatur*, quæ † ſunt propria verba legati damnationis. ex Vlpia- 14
no in fragmentis. *titul. 24. & cæteris relatis ſupra numero ſeptimo.* in quo tamen aduertit Pinellus *ſecunda parte legis primæ. C. de bonis maternis. num. ſexageſimo ſecundo, verſiculo, hinc patet.* quod licet hodie verum ſit, vſumfructum in teſtamento relictum per verba directa, conſtitui, & tranſire in legatarium ipſo iure: non tamen id excuſare fructuarium, ſi accipere velit

poſſeſſionem, abſque auctoritate hæredis, & conſequenter non obſtante iuris antiqui diſpoſitione circa legatum vendicationis, incorrectam manere hodie deciſionem legis. non dubium. *C. de legatis.* & ſeruanda fore, quæ in legato vſusfructus, & reliquis legatis ſtatuimus. *ſupra capitulo ſexto huius libri.* vt ſic aliud ſit, iuris ſubtilitate, aut fictione, videri conſtitui & acquiri legatum ipſo iure, aliud vero de manu hæredis poſſeſſio-
15 nem accipiendam eſſe. Deinde aduertendum eſt, prædictam † legatorum differentiam confuſam eſſe à Iuſtiniano, & ex omnibus legatis hodie vendicationem competere, ideoque hodie generaliter vſumfructum in teſtamento relictum, conſtitui, & acquiri ipſo iure. id quod expreſſe adnotauit Cuiacius. *in dicta l. via. ſ. ff. de ſeruitutibus. verſiculo. ſed à Iuſtiniano confuſa eſt.* & eum non referens, idem probat Craſſus. *§. legatum. quæſtione ſexageſima nona. numero quinto.* dicit enim hodie curandum non eſſe de iſta altercatione, quia Iuſtinianus generaliter introduxit, quod dominium tranſeat in legatarium, & vendicatio competat. & in iſta generalitate continetur vſusfructus. Pinellus etiam, idem ſecure admittit, quibuſcunque verbis vſusfructus relictus ſit. *ſecunda parte dictæ legis primæ. C. de bonis*
16 *maternis. numero ſexageſimo ſecundo.* idque de iure nouiſſimo † huius regni ſecurius firmari poteſt, ex deciſione legis primæ. *titulo quarto, de los teſtamentos. lib. quinto nouæ recompillat. item ex his, quæ ſcribit Ioannes de Matienco ibi.*
17 *gloſſ. 14. numero trigeſimo primo.* in alijs † autem ſeruitutibus realibus, certum eſt, ius ad dominium ipſo iure tranſire in legatarium. *l. ſi partem. §. primo. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur. gloſſa in l. corruptionem. C. de vſufructu. Bartolus numero ſexto. & communiter omnes ex Iaſone, numero 142. in l. prima. ff. de legatis primo. & in l. quarta. §. Cato. numero quadrageſimo nono. ff. de verborum obligationibus. Paulus Caſtrenſis. in l. itinere. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum. Antonius Gomez tomo primo variarum. cap. 12. de legatis. num. 7. verſicul. item etiam eſt in ſeruitute.*

Infertur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita ſpecifice & diſtincte per recentiores explicantur. primo Iaſonem, *in l. prima. numero*
18 *62. 63. & ſequentibus. ff. de legatis primo.* recte † videri conſtituiſſe diſcriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directa, vt *do, lego, & ſimilia*: & inter legatum relictum, per verba obliqua, aut damnationis, *vt damno hæredem, vel fidei hæredis committo,* vt primo caſu transferatur directo, & ipſo iure in legatarium, vſusfructus in teſtamento relictus, ex iuribus ibidem adductis, in ſecundo vero caſu, minime tranſeat ipſo iure vſusfructus legatus, ſed requiritur, quod conſtituatur ab hærede. quam reſolutionem probauit Alciatus *ibi. numero quadrageſimo ſecundo.* dicens, quod vſusfructus acqui-

acquiritur ipſo iure, ſi verba ſunt directa ad legatarium, ſecus ſi verba ſunt directa ad hæredem. Sed eam improbat Pinel. *ſecunda parte dictæ legis primæ. C. de bonis maternis. numero 62. verſicul. hinc patet. Bolognetus etiam. in l. prima. ff. de legatis primo. num. 291. folio mihi. 73. videndus etiam num. 290. verſicul. ampliatur & quinto.* Saluari tamen poteſt vtraque opinio, intelligendo Iaſonis diſtinctionem procedere iuxta terminos iuris antiqui ante nouam Iuſtiniani conſtitutionem, in quibus terminis procedunt iura per eum adducta: Pinellum vero loqui in terminis iuris nouioris, quo prædicta verborum differentia eſt ſublata, in quibus terminis loquutum eum, ſatis demonſtrant verba ipſa poſita. & in eiſdem videntur loqui Iacobus de Nigris. *num. 145. ad finem. & Crauetta num. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primo.*

Secundo infertur, rectiſſime † docuiſſe Bartolum *in dicta l. prima. ff. de legatis primo. num. ſexto.* Vſumfructum in teſtamento relictum, recta via, & ipſo iure tranſire in legatarium. quem ſequuntur communiter omnes, ex Bologneto. *ibi. num. 207. & 290. Graſo. §. legatum. quæſtione 69. num. 5. Antonio Galeatio Maluaſia. in conſilio 52. numero 42. volum. primo.* Sed ex prædictis, videtur tantum procedere poſſe eam doctrinam in legato vendicationis, ſiue per verba directa relicto, non in legato obliquo, ſeu damnationis. Vti ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli aduertit Iaſo. *in eadem l. prima. numero ſexageſimo tertio, & ſexageſimo quarto. & ſentit Paulus Caſtrenſis in l. itinere. per illum textum. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.* Poteſt tamen vtraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illatione præcedenti dicta ſunt. Intelligendo, Iaſonis reſolutionem procedere iuxta terminos iuris antiqui, vt ſupra diximus, Bartolum vero loqui attento iure nouiori, quo ſublatis prædictis legatorum differentijs, conſtitui ipſo iure, vſumfructum in teſtamento relictum, recte docuit, vt non male ſentit Graſus. *dicto §. legatum. quæſtione ſexageſima nona. num. quinto. & expreſſe admittunt Cuiacius, & Pinellus vbi ſupra.* 19

Tertio infertur, † lapſum fuiſſe in hac materia Franciſcum Aretinum, *in dicta l. prima. ff. de legatis primo. num. quarto. verſicul. tertio videtur poſſe limitari.* Licet ſequuti ſint illum Bolognetus. *ibi. numero 291. Coraſius in l. tertia. num. 19. ff. de ſeruitutibus.* Is enim contra Bartolum aſſerit generaliter, vſumfructum iure legati in teſtamento relictum, non conſtitui, nec acquiri letario ipſo iure, cuius contrarium verius eſſe de iure antiquo in legato vendicationis, ſiue per verba directa relicto, & de iure nouiori hodie generaliter, ex Vlpiano, Caio, Iulio Paulo, Cuiacio, & alijs ſuperius relatis, conſtat aperte, &c. ita in terminis contra eum tenent Ripa *in d. l. 1. num. 60.* Petrus Ducñas *regula 210. in princip. verſicu. amplia ſecundo. Graſus d. §. legatum. quæſtio-* 20

Digitized by Google

21 *quæſtione 69. num. 5.* vnde tota difficultas conſiſtit † in explicatione textus *in l. ſi ab hærede. 2. ff. ſi vſusfructus petatur.* quem contra Bartolum expendit Aretinus vbi ſupra. Iureconſultus enim Pomponius *libro quinto ad Sabinum*, ſic ſcribit. *Si ab hærede ex teſtamento fundi vſusfructus petitus ſit, qui arbores deieciſſet, aut ædificium demolitus eſſet, aut aliquo modo deteriorem vſumfructum feciſſet, aut ſeruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando: ad iudicis religionem pertinet, vt inſpiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit: vt fructuario hoc, quod intereſt, ab eo ſeruetur.* Ex quibus verbis colligitur aperte, poſſe hæredem (*qui tenetur ad vſumfructum ex teſtamento*) diminuere ius eius, imponendo ſeruitutem ante traditionem, quamuis eo caſu teneatur ad intereſſe, quod tamen facere non poſſet, nec ſeruitutem imponere, ſi vſusfructus in teſtamento relictus, ipſo iure tranſlatus eſſet in legatarium. per textum *in l. ſed & ſi quid. §. proprietatis. ff. de vſufructu.* Verum pro huius difficultatis explicatione, reiectis interpretationibus Doctorum ibi, Iaſonis, *numero 63. verſicul. & ad textum in dicta l. ſi ab hærede. Mariani Tornielli, & Bologneti, numero 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primo. Coraſij in l. 3. ff. de ſeruitutibus. numero 19. verſiculo, conſidero itaque.* Repetenda ſunt ea, quæ de legato vendicationis, & damnationis ſuperius diximus, ex quibus pendet verus intellectus illius legis: vbi vſusfructus reuera legatus fuit per damnationem, ſiue per verba obliqua, idcirco ipſo iure conſtitui non potuit, nec in legatarium tranſire ante factum, aut patientiam hæredis, & ideo hæres, qui tunc dominus erat, ante tranſlatum, & conſtitutum vſumfructum, mero iure potuit ſeruitutem imponere, licet teneatur hoc, quod intereſt fructuario præſtare. Idque non obſcure colli poteſt ex illis verbis. *Si ab hærede ex teſtamento fundi vſusfructus petitus ſit.* Quia ex legato damnationis, actio perſonalis competebat ex teſtamento, ex vendicationis tamen legato, vendicatio dabatur, quæ dominium ſupponit: poſt tranſlatum autem, & conſtitutum ius vſusfructus, nec conſentiente fructuario, poſſet proprietarius in damnum iuris vſusfructus ſeruitutem imponere. *ex dicto §. proprietatis*; cuius rationem inferius alio capite trademus.

22 Quarto † infertur, ſuperiorem reſolutionem minime procedere in legato vſusfructus earum rerum, quæ vſu conſumuntur, & conſequenter vſumfructum earum rerum, in teſtamentis iure legati relictum: non conſtitui, nec acquiri legatario ipſo iure, niſi præſtita cautione de reſtituendo tantundem, nam cum prædicta cautio ad eſſentiam legati neceſſaria ſit, ſequitur ante eam præſtitam, ius aliquod tranſire non potuiſſe, nec conſtitui vſumfructum, ſed opus eſſe, quod res tradatur, & præſte-

præſtetur cautio, vt inducatur vſusfructus. Sic ex communi probarunt Iaſo. *numero 125. Alciatus num. 32. Ripa numero 61. in dicta l. prima. ff. de legatis primo. Et poſt longam diſputationem, habitam ex num. 304. folio 74. verius credit Bolognetus num. 306. ibidem. Et ſequuntur, Menchaca, de ſucceſſionum creatione, libr. 1. §. 7. num. 26. Craſſus §. legatum. quæſt. 69. num. 7. & quæſtione 75. num. finali.* quamuis Alexander *in eadem l. 1. num. 20. quem probauit Socinus num. 12. & defendit Grauetta ibidem num. 137.* exiſtimet, in legato prædictarum rerum, ſaltem oblata cautione, dominium ante traditionem transferri. & Alexandrum tueri videtur Pinellus. *ſecunda parte legis primæ. C. de bonis maternis. numero 69. in fine.*

Quinto infertur ad explicationem legis Papinianus, decima octaua. 23
ff. de ſeruitutibus. vbi Paulus ſcribit. *Papinianus notat: in omnibus ſeruitutibus quæ aditionibus confuſæ ſunt, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.* Quod difficultatem facit, nam hæreditatis aditione, quo pacto, aut iure confundi ſeruitus potuit, ſi verum eſt, rei legatæ dominium recta via, & ipſo iure tranſiiſſe à morte teſtatoris in legatarium, ita quod res legata nullo tempore hæredis fuerit. *l. 3. Titio. ſexageſima ſexta. ff. de furtis. l. legatum. 82. ff. de legatis ſecundo. l. ſeruus Titij. 37. ff. de legatis primo.* Vnde † Accurſius *in eadem l. Papinianus*, ſentiens expreſſe 24
propoſitam difficultatem, reſpondet primo regulam textus. *in dicta l. à Titio. in fine. ff. de furtis,* intelligendam eſſe in legato pure relicto, nec procedere poſſe in legato conditionali, nam rei legatæ ſub conditione dominium, non tranſit ipſo iure in legatarium, ſed pendente conditione eſt hæredis. *l. prima. §. ſerui. ff. ad Syllanianum l. Sempronius Attalus. ff. de vſufructu legato. l. finali. §. ſin autem ſub conditione. C. communia de legatis.* quam interpretationem ſequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgoſius *ibi.* Vdalricus Zaſius. *ſingularum intellect. libr. 1. capit. 8. numero 7.* Sed manifeſte diuinat, quoniam fingit conditionem adiectam fuiſſe legato, quod præſumendum non eſt, cum de conditione nulla mentio habeatur in eo textu, maxime, quia conditio facti eſt. *l. quia hæredi. in principio. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* Facta autem non præſumuntur. *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis.* quo argumento præfatum intellectum recte ſubuertit Coraſius, *ibi. num. 1.* ſecundo reſpondet Accurſius, ſupponendo, prædium, vel fundum legatum fuiſſe hæredis, quo caſu, ceſſat etiam regula dictæ legis à Titio, quæ procedit, vbi teſtator res ſuas proprias legauerit, non vbi res hæredis. quod admittunt etiam gloſſa. Bartolus & omnes Doctores communiter. *in dicta l. ſi hæredis ſeruus. ff. de legatis primo.* & communium omnium ſententiam profitetur, & erudite declarat Petrus de Peralta. *in l. ſi quis ſeruum.*

Z *num.*

*numero 1.2. & 3. folio 94. & in l. is cuius per totam. folio 283. ff. de legatis ſecundo. tenent etiam Gulielmus Benedictus in cap. Rainutius. de teſtamentis. verb. ſi abſque liberis moreretur. el ſecundo num. 153. Bolognetus in l. prima. num. 302. ff. de legatis primo. Graſſus §. legatum. quæſtione 69. numero 16.* Idque veriſſimum eſt regulariter, diuinat tamen ad textum. *in dicta l. Papinianus.* cum textus ſerie non appareat, rem legatam fuiſſe hæredis. ideo Coraſius *in eadem l. Papinianus. nu-*
25 *mero ſexto.* aliter † declarat illum textum, ( *& noue vt ipſe dicit* ) & aduerſus ſcriptorum omnium ſententiam conſtituit, dominium rei legatæ non tranſire in legatarium à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate. *l. ſeruo legato. in princip. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de legatis primo. l. cum legato. ff. quando dies legati cedat.* Atque ita, interim non eſſe legatarij. *l. & elegante. §. idem ſi ſeruum. ff. de dolo. l. huic ſcripturæ. ff. ad legem Aquiliam.* nec hæredis vere, licet legis interpretatione: *quia rei legatæ dominium hæreditate iacente, in hæreditate ipſa remanet* ) hæredis fuiſſe intelligatur. *l. quod ſeruus. ff. de legatis ſecundo.* Idcirco hæreditatis aditione ſeruitutes confuſas reſpondet Paulus, cum hæres prædij dominus, prædij dominantis, & ſeruitutis dominus efficiatur. & ad textum *in dicta l. à Titio. in fine. ff. de furtis.* reſpondet Coraſius, intelligendo verba eius legis, *Ea quæ leguntur ab eo qui legauit in eum cui legata ſunt recta via tranſire.* Hoc eſt, ab adita hæreditate, & poſt aditionem hæredis, non expectata traditione ipſius. *l. omnia. ff. de legatis ſecundo.* Quo tempore, id eſt, in ipſo actu aditionis, ſeruitus fuit confuſa. *l. legatum. 119. §. finali. ff. de legatis primo.* Verum hæc Coraſij interpretatio, licet ſubtilis, & arguta ſit, vera tamen mihi non videtur: tum, quia ratio illius textus in alio conſiſtit, vt ſtatim dicam, tum etiam, quia ſuperiori reſolutioni, nimis aduerſari videntur textus. *in dicta l. à Titio. & in dicta l. legatum. 82.* quæ ſuperiorum explicationem non admittunt, vnde vel contraria ſententia probanda eſt ex illis iuribus, vel aliter explicare illa tenebatur Cora-
26 ſius. deinde non ita certum eſt, dominium rei legatæ non tranſire † in legatarium à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate: enimuero in hac quæſtione diuerſæ fuerunt, & contrariæ Doctorum opiniones, vt vix propter contrarietatem authorum, & ipſorum iurium, certa reſolutio tradi poſſit. vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt communiter Doctores. *in l. 1. ff. de legatis primo. Menchaca de ſucceſſionum creatione. lib. 2. §. 15. num. 69. & §. 17. nume. 128.* Duennas. *regula 210. per totam.* Peralta. *in l. omnia. numero vndecimo. vbi Dominus Franciſcus Sarmientus. à numero primo, de legatis ſecundo. Bolognetus. in dicta l. prima. ff. de legatis primo. ex numero 279. vſque ad numerum 397. Connanus commentariorum iuris ciuilis. libro quarto, capite nono, numero vndecimo. Lara. in l. ſi quis à liberis. §. vtrum. de liberis agnoſcendis. à nume. quadrageſimo quinto.*

*vſque*

*vſque ad numerum 53. Craſſus receptarum ſententiarum. §. legatum. quæſtione 70. Ioannes Gutierrez. canoni. queſtio. libro ſecundo. capit. vigeſimo ſexto. numero nono. & ſequent. Petrus Ricciardius. ad. §. ſed olim. inſt. de legatis. ex numero decimo octauo. Caldas Pereira. de nominatione emphyteutica. quæſtione decima ſexta. numero 23. 24. 25. & 26. folio 180. Mendez Luſitanus. in repetitione. l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. tertia parte. numero 158. verſiculo vnde, ad tollendam controuerſiam. folio ſexageſimo tertio. Doctor Eſpino. in ſpeculo. gloſſa 8. principali. de legato pure relicto. num. 16. & ſequentibus.*

Quare vera interpretatio illius textus, petenda eſt ex ſuperiori differentia legatorum † vendicationis, & damnationis, quorum natura & 27
effectu perpenſis, recte reſpondet Conſultus *in dicta l. Papinianus. ff. de ſeruitutibus. & in l. legatum. 119. §. finali. ff. de legatis primo.* ſeruitutes aditione hæreditatis confuſas, iterum imponi, aut reſtaurari debere. loquuntur enim ea iura in legato damnationis, cuius dominium non tranſire in legatarium, antequam ab hærede præſtetur, ſupra diximus, idcirco aditione hæreditatis ſeruitus confunditur, quoniam tunc incipit hæres vtriuſque prædij dominium habere. Quæ interpretatio non obſcure confirmatur ex illis verbis. *In omnibus ſeruitutibus quæ aditionibus confuſæ ſunt.* Quæ aperte indicant, eius textus deciſionem non obtinere in omnibus ſeruitutibus, ſed in his duntaxat, quæ aditionibus confunduntur, quaſi aliæ ſint, quæ minime confunduntur aditione. ex verbis etiam dictæ legis. *legatum. §. finali. ibi.* dari debet. Ex quibus manifeſte colligitur, tractare Iureconſultum *ibi*, de legato damnationes, quoniam legatum vendicationis non datur, ſed vendicatur, vt ſupra dicebamus, & videtur aſſequutus Bolognetus. *in l. prima. ff. de legatis primo. numero 286. verſiculo finali. folio ſeptuageſimo ſecundo.* quatenus dicit, textum *in dicta l. Papinianus*, intelligendum eſſe in terminis habilibus, & verum intellectum ipſius eſſe, quod non præſupponit ſemper confundi ſeruitutes, ſed ſolum dicit in caſibus, in quibus confunduntur per aditionem: caſus autem multos eſſe de iure digeſtorum. quoniam ex quatuor generibus legatorum, vnum tantum per vendicationem transferebat dominium, in alijs vero non transferebatur. in hoc tamen decipitur ipſe Bolognetus, quod exiſtimauit, textum *in* 28
*dicta l. Papinianus*, cum ſuis concordantibus, poſſe reſtringi hodie ad legatum conditionale, cum re vera ille textus non loquatur in legato conditionali, vt cum Coraſio animaduertebam *ſupra*, & eiuſdem deciſio ita procedat in legato damnationis, ex natura ipſius, ſicut in legato conditionali.

Sexto infertur † ad explicationem textus. *in l. Stichus ſeruus meus. 39.* 29

 *ff. de*

*ff. de manumiſſis teſtamento.* quam alias multis exornant Bartolus *in l. qui abſenti. §. 1. num. 2. ff. de acquirenda poſſeſſione. & in l. filiusfamilias. §. diui. de legatis primo. num. 6. vbi Iaſo. prima lectura à num. 37. vſque ad num. 44.* & Bolognetus *à num. 143. vſque ad num. 152.* difficultas autem illius textus in duobus conſiſtit, primum quare ibi libertatis datio non valuerit poſt alienationem perfectam cum & ſeruo alieno libertas relinqui potuerit. *l. imperator. l. rogo. ff. de fideicommiſſarijs libertatibus. §. finali. inſtitutio. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* Secundum, quod rei alienæ legatum non ſubſiſtere, in ver-
30 ſicu. at quid in legato, ſentit expreſſim Vlpianus: & tamen rei alienæ † legatum validum eſſe, cum diſtinctione tamen, probatur *in l. cum rem alienam. C. de legatis. §. non ſolum inſtitutio eodem titulo.* & vltra ordinarios ibi pleniſſime explicant. Gualdenſis *de arte teſtandi. titul. 6. de legatis. cautela. 32. & 37. Couarruuias in cap. filius noſter. de teſtament. Petrus Ricciardius in dict. §. non ſolum. ex num. 41. Menchaca de ſucceſſionum creatione. lib. 3. §. 22. limitatione 17. num. 33. & ſequentibus. Antonius Gomez tomo 1. variar. cap. 12. de legat. num. 13. Gratianus regul. 28. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 146. latius lib. 4. præſumption. 116. per totam. Mantica. de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 9. titul. 9. Graſſus. §. legatum. quæſt. 14. per totam. Mieres de maioratu. 4. part. quæſtione vltim. Eſpino in ſpeculo. gloſſ. 8. de legato pure relicto. num. 43. & tribus ſequentib. & nouiſſime his non re-*
31 *latis Antonius Pichardus in d. §. non ſolum per totum.* Verum † enimuero, ex ſuperiori legatorum differentia, deducenda eſt vera reſolutio. textus enim *in d. l. cum alienam, & in d. §. non ſolum.* intelligi debet, in legato damnationis, per quod res omnes, tam propriæ, quam alienæ legari poterant, textus vero *in dicta l. Stichus ſeruus meus.* in vtroque reſponſo, in legato vendicationis procedit, per quod illæ tantummodo res legari poterant, quæ teſtatoris erant. vt aduertit Pichardo *in dicto §. non ſolum. num. 26. & 27. & in §. ſed olim. eiuſdem titul. num. 3. & 4.* Idcirco libertatis datio non valuit, quia relicta fuit libertas directa, hoc eſt, per vendicationem, vt conſtat ex illis verbis, *liber eſto*, quæ dari non potuit directo, collata in id tempus, quo ſeruus alienus futurus eſſet. *l. ſeruo tuo. C. de teſtamentaria manumiſſione.* vti optime declarat Bolognetus *in dicto §. diui. num. 152. & duobus ſequentibus.* & eum non referens Antonius Pichardus. *vbi ſupra. dicto numero 26. & 27.* Sic nec aliud legatum valuit, quia inutiliter res aliena per vendicationem legabatur, ſecundum Caium. *in inſtitutionibus. titul. de legatis.* Vlpianum. *in fragmentis tit. 24. verſic. legamus.*

32 Septimo infertur ad reſolutionem quæſtionis in iure controuerſæ, ſcilicet in legato generis, vel alternatiuo cuius ſit electio, hæredis ne, an legatarij. Nam legatario dandam eſſe, videtur probare textus *in §. ſi genera-*

Digitized by Google

*generaliter. inſtitution. de legatis. l. 2. ff. de optione legata. l. ſi ſeruus legatus. 111. §.
cum homo. ff. de legatis primo. l. plane 34. §. penultimo. eiuſdem tituli. l. hæredes. 26.
§. ſi in certo. ff. familiæ erciſcundæ. l. ſi is cui. 19. & l. Lucio. 23. ff. de legatis ſecundo.*
Sed hæredis electionem eſſe, non legatarij, videtur probare textus. *in l. le-
gato generaliter. 37. ff. de legatis 1. l. 4. ff. de tritico, vino & oleo legato. l. nummis. 37.
ff. de legat. tertio.* Pro cuius quæſtionis reſolutione, & prædictorum iurium
explicatione †, variæ adhibentur diſtinctiones, & declarationes per 33
Doctores, vt videre licet penes gloſſas, Bartolum, & Doctores in dictis
iuribus: eundem Bartolum, *in l. ſi domus, vbi Iaſon. à num. 20. ff. de legatis
primo, & plene tractant Guillielmus Benedictus, in capit. Rainuntius. de teſtamen-
tis verb. domum. num. 41. Gualdenſis. de arte teſtandi. titul. de legat. cautela. 13. Pe-
trus de Peralta. in d. l. Lucio. de legatis ſecundo. ex num. 8. & Sarmientus. ibidem. ex
num. 1. Couarruuias in cap. indicant. num. 3. de teſtament. Antonius Gomez. tomo. 1.
variarum. cap. 12. de legatis. num. 32. & tomo. 2. cap. 11. de qualitatibus contra-
ctuum. num. 43. Menochius lib. 4. præſumptione 107. in principio. & præſumptione. 129.
num. 5. & 6. præſumptione 150. Caldas Pereira: de nominat. emphiteut. quæſt. 10. à
num. 62. vſque ad num. 80. Michael Graſus. receptarum ſententiarum. §. legatum.
quæſt. 61. 62. & 63. Petrus Pechius. de teſtamentis coniugum. lib. 5. cap. 11. Simon
de Pratis. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 1. interpretat. 1. ſolutione 3.
& 4. fol. mihi 19. cum ſequentibus Doctor Eſpino in ſpeculo gloſſ. 8. de legato pure reli-
cto, num. 33. & 34.* ſed † vera interpretatio ex dictis ſupra, & ſuperiori lega- 34
torum differentia conſtat. Enimuero inter legatum vendicationis, &
damnationis conſtituenda eſt differentia, namque legatum, quod per
vendicationem fiebat, electionem tribuebat legatario, cum enim eo le-
gandi genere, iuberetur legatarius rem ſibi habere, vel accipere, ex volun-
tate velut expreſſa teſtatoris videbatur ei electio tributa, ſiue generaliter,
ſiue alternatiue res fuiſſet relicta: ſed in legato damnationis contra fiebat,
hæredique electio dabatur, nam cum verba teſtatoris ad hæredem dirige-
rentur, & deſtinarentur, & his verbis, *damnas eſto dare*, aut aliis ſimilibus,
damnaretur ſua manu dare, eo ipſo electio conceſſa per teſtatorem vide-
batur eidem: quod eleganter aduertunt Vlpianus, *in fragmentis. titul. 24.
verſic. legamus. & optime explicat Cuiacius. ibid. & tractat. 5. ad Affricanum. ad l.
ſi ſeruus. §. cum homo. ff. de legatis. primo. Othmanus. in dict. §. ſi generaliter.* vbi
nouiſſime ſic explicat rem iſtam Pichardus, *idem in §. ſed olim. num. 4. verſi-
cul. plane quamuis.* & non obſcure probatur hæc differentia, in *dict. leg. is
cui. 19. & in dict. leg. Lucio. 23. ff. de legatis ſecundo.* Quæ etiam hodie habebit
locum, & procedere debebit, non obſtante, quod horum legatorum
differentiæ ſint ſublatæ, & ex omni legandi genere vendicatio compe-



Digitized by Google

tat,*l.1. C.communia de legatis.* Quia cum talis differentia ex voluntate teſtatoris procedat,non debet cenſeri ſublata, vt defendit Pichardus *in d. §. ſed olim,num.4.* nec ſpecies aliqua incidere poteſt,vel caſus contingere, in quo modus legandi voluntatem legantis non oſtendat, & in effectu, ad hoc tendit doctrina,& reſolutio Bartoli,*in d.l.legato generaliter,ff.de legatis 1.num. 2.in fine. verſic. item prædicta vera.* Vbi ad limitationem eorum, quæ diſtinguens ſuperius dixerat,aduertit eo loco: quod cum verba teſtatoris ad legatarium diriguntur,eius ſit electio, hæredis vero, cum ad eum verba deſtinantur. Quam doctrinam in legato generis, & alternatiuo,communiter approbari per omnes,teſtantur Antonius Gomez, & Couarruuias, *in locis relatis ſupra,num. 33.* Peralta *in d.l. Lucio,num. 8.* Craſſus *d.§.legatum, quæſt. 62.num.2.& 6.*Menochius *libro 4.præſumptione 108. num.25.* Si vero verba ad legatarium non dirigantur,nec ad hæredem etiam, vel aliter non appareat de voluntate teſtatoris,in legato generis & alternatiuo,plures caſus diſtinguunt Antonius Gomez,& Michael Craſſus,videndi omnino in locis ſuperius relatis,& prædictam diſtinctionem, in legatis generice traditam, generaliter etiam in omnibus legatis probauit erudite Cuiacius *recitationum ſolennium,in libros Digeſtorum,ad leg.Titio vſusfructus, 21.ff. de vſufructu legat.*
35 & in legato vſusfructus disiunctiue aut alternatiue relicto, admittit † etiam expreſſim, & ſuperiorem verborum differentiam recipit idem Cuiacius ibidem, explicatque ſingulariter textum *in d.l. Titio vſusfructus*, quare
36 ſcilicet † ſcribat Paulus.*Titio vſusfructus Stichi,aut ſi nauis ex Aſia venerit,decem legata ſunt. Non petet vſumfructum ante,quam conditio decem exiſtat, vel deficiat,ne poteſtas hæredi,vtrum velit dandi,auferatur.* Et in primis intelligit in ſpecie eius legis,hæredem,cuius lex ſtatuit,electionem eſſe,fuiſſe damnatum,Titio vſumfructum, aut ſi nauis ex Aſia venerit, decem dare damnatum, & ſic hæredem aut vſumfructum dare pure debere, aut decem ſub conditione,ſi nauis ex Aſia venerit;& nihilominus, antequam conditio decem exiſtat vel deficiat,Titium non poſſe petere vſumfructum, quamuis vſusfructus ei pure relictus videatur, ne ſcilicet eripiat hæredi electionem, quam vtique hæres habiturus eſt,ſi extiterit conditio:ſin vero deficiat, amiſſurus,quia deficiente conditione adſcripta legato decem; vſusfructus omnino præſtandus eſt,qui ſolus remanet in legato, *l. 2. §. Scæuola, ff.de eo, quod certo loco.* Sed & ſi exiſtat conditio decem, non poterit peti vſusfructus:quia plus cauſa peteretur,& præriperetur hæredi electio. Neque etiam id ſignificant illa verba. *Non poteſt vſumfructum ante, quam conditio decem exiſtat,vel deficiat.* Sed hoc tantummodo,non poſſe peti vſumfructum, antequam conditio decem exiſtat vel deficiat, id eſt, pendente conditione,

vt *in l.*

vt *inſtitum illud.ff.quando dies legati cedit*, vt illa verba. *Antequam conditio exiſtat vel deficiat*, ſint periphraſis horum: *pendente conditione.*

Procedunt autem, quæ ſuperius diximus *ex num.32.* in legato generali vel † alternatiuo, aliud tamen erit in ambiguo, obſcuro, vel incerto lega- 37
to, vt ſi incertum vel ambiguum ſit, de re, vel quantitate legata, eo quod verba teſtatoris, ad duas, pluresue res, aut quantitates referri poſſunt, iuxta ea, quæ adnotarunt Cuiacius *ad leg. veteribus, ff. de pactis.* Eguinarius *in rubrica, ff. de rebus dubiis.* Alciatus *in l. nepos proculo, num. 8. ff. de verborum ſignificationibus*, vbi explicant, quid dicatur *obſcurum*, & quid *ambiguum*, & latius Camillus Gallinius *de verborum ſignificationibus, lib.3. cap.11. & cap.13.14. & 15.* quæ minima eſt, debeat præſtari, *l. ſemper in obſcuris, 9. l. ſemper in ſtipulationibus 35. ff. de regulis iuris, l. idem Iulianus, 41. §. ſcio, ff. de legatis primo, l. ſi ita relictum, 44. §. finali, ff. de legat. 2. l. qui concubinam, 29. §. cum ita legatum, l. nummis, 73. ff. de legatis 3.* Ex quibus iuribus in legato dubio, ſiue ambiguo, id deberi, quod minimum, non quod maximum, ſiue quod minus eſt, legatum cenſeri. Paſſim adnotarunt Doctores, *ibi, & alibi ſæpe.* Decius *in d. l. ſemper in obſcuris, num. 2. & in l. in teſtamentis, num. 2. ff. de regulis iuris, & in conſil. 335. columna vltima, verſicul. & iſta concluſio,* Natta *in conſil. 420. num. 26. & 27. lib. 2.* Ruinus *in conſil. 168. num. 10. volum. 2.* Rolandus *in conſil. 16. num. 92. lib. 3.* Alciatus *in reſponſ. 492. nu. 6. in fin.* Tiraquel. *in tractat. de pia cauſa, priuileg. 25. pag. 56.* Molineus *in conſuetudinib. Pariſienſib. 1. part. §. 13. num. 4.* Padilla *in l. ſi frater, à num. 9. C. de fideicomm.* Mieres *de maioratu in initio, 1. part. num. 105.* Couarruuias *in cap. indicante, num. 4. de teſtament.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 108. num. 17.* & iuxta † hanc diſtin- 38
ctionem intelligi debet textus *(cuius rationem antiquiores non aſſequuntur) in l. qui duos, 20. ff. de legatis primo.* Vt dum dicit Pomponius: *Qui duos ſeruos habebat, ſi vnum ex his legaſſet, vt non intelligeretur, quem legaſſet legatarij eſt electio.* Credendum ſit, teſtatorem de certo ſeruo non ſenſiſſe, vel cogitaſſe, ſed cum duos ſeruos haberet, vnum ex his legaſſe, & ſic legatum nec erat alternatiuum, vt de ſe patet, nec ambiguum etiam, vt incertum, vt peior præſtari deberet, ſed generale erat, & ideo electio data fuit legatario. Quod ſatis aperte comprobari poteſt: ex textu *(ſi recte perpendatur) in d. l. legato generaliter, ff. de legatis 1.* Dicit enim, fundo, vel lance legatis, ſi de certo fundo vel lāce teſtator ſenſerit, electionem eſſe hæredis: quia legatum manet incertum aut obſcurum; ideo declaratio aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem perſona cenſetur cum ipſo defuncto, *l. ſi quis à filio, §. ſi plures, & ibi Alexand. late, ff. de legat. 1.* Ergo ſi non cogitauit de certo fundo vel lance, non erat incerta voluntas teſtatoris, ſed generalis, vt in [illegible]lius textus.

39 Verum ſuperiori † ſolutioni obſtare videtur textus *in l. qui ex pluribus, 106.ff.de verborum obligationib.* qui aperte, & in contrarium probat, eam rem deberi, quæ hæres elegerit, quapropter Ludouicus Texeira *in l. 1. ff. de rebus dubiis*, exiſtimat, per eum textum intelligendum fore textum *in d. §. ſcio*, & alia ſimilia iura, vt ideo fundus veniat in legato, quia hæres ſic declarauit, neque enim præciſe compellendus eſt minorem dare, ſi velit forte maiorem ſoluere, quod prius docuerunt Angelus, Cumanus & Socinus in eadem, *l. prima, & probatur expreſſe in l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures, ff. de legatis primo.* Quatenus Iureconſultus inquit. *Si quis plures Stichus habens, ſibi cum legauerit, ſi non apparet, de quo Sticho ſenſerit: quem hæres elegerit, debet præſtare.* Non ergo compellitur, minorem dare, vel maiorem, ſed eius electioni totum relinquitur. Idcirco ſuperiora iura nequaquam ſunt contraria, ſed in idem potius incidunt, nam verum eſt in ambigua, obſcura, vel incerta diſpoſitione, minorem rem deberi, per textum, *in dicto §. ſcio*, minor autem intelligitur, quam hæres, vt minorem dare voluerit, certum eſt enim electurum & præſtaturum eum, id, quod fuerit, aut ſibi videatur minus, *l. ſi ita relictum, in principio, & in §. finali, ff. de legatis ſecundo*, vel quod re vera, aut ſua æſtimatione ſaltim, ſit minus. Id quod cum iudicio aduertit, & docet Accurſius, ſic intelligens ſuperiora iura, *in dicto §. ſcio, verbo, minorem*, dicit enim. *Sed ſi vellet hæres dare maiorem, vtique poterit: vt infra de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus, nam is minor intelligitur.* Et ita tenendum, quicquid Decius *in d. l. ſemper in obſcuris, numero tertio.* Et Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titulo primo, §. 13. numero quarto, prima parte*, abſolute & indiſtincte (ſed male quidem) aſſeuerauerint, in ſpecie *dict. §. ſcio*, omnino deberi fundum minoris pretii.

Mouentur principaliter ex eodem textu, ibi. *Vtique minorem eum legaſſe.* Qui tamen ſuperiori reſolutioni minime contrariatur, ſi animaduertamus prædictæ ſententiæ, & deciſionis textus *in dict. §. ſcio*, præcipuam & fundamentalem rationem in eo conſiſtere; quod teſtator in dubio cen-
40 ſetur proſpicere hæredi, & minus † grauare eum, quam ſit poſſibile, *l. vnum ex familia, §. ſi rem, ff. de legatis ſecundo, l. ſi ſeruos, §. qui Margaritam, ff. de legatis primo.* Ruinus *in l. Gallus, §. quidam recte, de liberis & poſthumis, num. 6. & 11.* Cagnolus *in rubrica, ff. ſi certum petatur, num. 73.* Paulus Caſtrenſis *in conſil. 121. columna 3. libro 1.* Crauetta *in conſil. 187. num. 3.* Pariſius *in conſil. 80. num. 43. volum. 2.* Decianus *in conſilio 1. numero 90. libro 2.* Iohannes Vincentius Hondedei *in conſilio 63. num. 65.* Alexander Raudenſis *de analogis, libro primo cap. 10. numero 16.* ex qua præſumptione videri in dubio teſtatorem voluiſſe relinquere, quod minus eſt, recte reſpondit Aphricanus, *ibi*, & ſic intelligit Iaco-

Iacobus Menochius *lib. 4. præſumpt. 106. n. 17. & 18.* Non tamen arbitrium ſiue ius eligendi aufert teſtator heredi, ſic fauendo & conſulendo illi, ſi legatario velit fundum maioris pretii dare, cum eo caſu ſua æſtimatione minorem, aut ſibi minus conuenientem videatur dare, alias prædicta præſumptio, quæ in fauorem heredis fundatur, in eius damnum retorqueretur, quod eſſet maximum abſurdum, vt de ſe patet aperte.

Secundo obſtare videtur textus *in l. Titia 40. §. Seia teſtament. ff. de auro & argento legato.* vbi fauore religionis ſumitur præſumptio, quod teſtator ſenſerit de maiori, non autem de minori, vt probarunt Bartolus ibi. Baldus, Ancharanus, Imola, Abbas, & alii, quos commemorauit Tiraquellus *in tractatu de priuilegiis pia cauſæ, priuilegio 25.* ſed pro vera reſolutione, & explicatione illius textus, ne transſcribamus, aut repetamus ea, quæ ab aliis plene dicta fuerint, ſunt videndi Couarruu. *in cap. indicante, num. 4. & 5. de teſtam.* D. Franciſcus Sarmientus *Selectarum libro 3. capit. 3. numer. 3. 4. & 5.* Menochius *lib. 4. præſumptione 106. numer. 33. & 34.* Mantica, qui ſumma diſtinctione, & erudite (vt adſolet) declarat, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 28. & tribus ſeqq. folio 217.*

## CAP. X.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus quibus modis conſtituatur, & ipſum quadrupliciter conſtitui probatur. Deinde ſeruitutes reales an eiſdem modis conſtituantur, quibus vſusfructus; vbi Ioannis Coraſii opinio confutatur, atque Gloſſę & aliorum ſententia admiſſa, nudis pactis conſtitui non poſſe vſumfructum, nec alias ſeruitutes, defenditur. Nonnulla iura vere & dilucide explicantur, & hæc materia breuiter & diſtincte magis, quam hactenus reſoluta proponitur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus quadrupliciter conſtituitur.*
2 *Vſusfructus legis authoritate qualiter conſtituatur.*
3 *Vſusfructus à Iudice quando conſtituatur.*
4 *Vſusfructus in teſtamentis quomodo conſtituatur iure legati.*
5 *Vſusfructus an conſtituatur iure fideicommiſſi.*
6 *Vſumfructum ſine teſtamento ſi quis velit conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet.*

7 *Seruitutes reales in teſtamentis & inter viuos conſtituuntur pactionibus & ſtipulationibus.*
8 *Et eiſdem fere modis, quibus vſumfructum conſtitui poſſe diximus.*
9 *Seruitutis conſtituendi quamplures modi remiſſiue.*
10 *Vſumfructum & alias ſeruitutes pactis nudis conſtitui non poſſe probatur, & nonnulla iura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur, & nu. ſeq. reſpondetur ad illa.*
11 *Et prima ſolutio gloſſæ confutatur.*
12 *Probatur tamen ſententia eiuſdem, dum ſentit, pactum nudum de conſtituenda ſeruitute, vel vſufructu, efficax non eſſe ad producendam actionem, & conſequenter vſumfructum & ſeruitutes pactis nudis conſtitui non poſſe.*
13 *Cuiacii ſententia in quæſtione ſuperiori noue expenditur per authorem.*
14 *Coraſii ſententia, vſumfructum & ſeruitutes pactis nudis conſtitui poſſe, improbata per authorem.*
15 *Stipulationem nominatum contractum eſſe.*
16 *Pactionem nudam actionem producere, quoties lege vel Senatusconſulto illa adiuuatur.*
17 *Textum in §. finali. Inſtitutionum de ſeruitutibus. Coraſii ſententiam non probare.*
18 *Coraſii argumentum nihil concludere: noua authoris conſideratio in hac materia.*
19 *Promittere ſeruitutem, & conſtituere, diuerſa, & de effectibus remiſſiue.*
20 *Seruitus promitti poteſt ab eo, qui prædium non habet, conſtitui vero non poteſt ſine prædiis; & vera diſcriminis ratio aſſignatur.*
21 *Seruitus futuro ædificio an acquiri vel imponi poſſit.*
22 *Seruitus quæcunque recte conſtituitur pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur.*
23 *Dummodo pactiones in continenti, non ex interuallo adiiciantur.*
24 *Seruitute iam ex quocunque contractu promiſſa, quæ ſolebat olim, tempore conſtitutionis, ſtipulatio interponi.*
25 *Explicatur l. via 5. ff. de ſeruitutibus. & Fulgoſii Coraſiique interpretationes referuntur.*
26 *Petrus Auguſtinus Morla noue confutatur.*
27 *Vſusfructus, & aliæ ſeruitutes, multum intereſſe, an conſtituantur inter viuos, vel ex teſtamento.*

1 PRO † diſtincta & clara huius capitis explicatione conſtituendum eſt imprimis, quod vſusfructus quadrupliciter conſtitui poteſt, à lege ſcilicet,

licet, à Iudice, à teſtante, & à contrahentibus. Sic cæteris omnibus elegantius diſtinguit in hac materia Ioannes Coraſius *in leg. via 5. numer. 1. ff. de ſeruitutibus.* Legis authoritate conſtituitur † patri vſusfructus in bonis aduentitiis filii, *l. cum oportet, Cod. de bonis quæ lib.* & matri tranſeunti ad ſecundas nuptias in bonis, quæ titulo lucratiuo à marito defuncto conſequuta erat, *l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis.* & vtrumque pleniſſime tractauimus *ſupra capit. 2. & 3. huius libri.* A Iudice conſtituitur vſusfructus † in iudicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, cum proprietas vni, & alteri vſusfructus adiudicatur, *l. vſusfructus pluribus, ff. de vſufructu. l. & puto. §. 1. ff. familiæ erciſcundæ, l. ſi quis putans, §. idem Iulianus, ff. communi diuidundo.* Teſtamento conſtituitur vſusfructus iure † legati, (*vt capite præcedenti diximus*) ſi legatus ſit vſusfructus alicui, vel ſi proprietas deducto vſufructu legetur, quo caſu legatarius proprietatem habebit, vſufructu apud heredem remanente: aut ſi eiuſdem fundi proprietas alteri relicta ſit, alteri vſusfructus, *l. vſusfructus 6. ff. de vſufructu, §. 1. Inſtit. de vſufructu.* tradunt Coraſius *in d. l. via 5. ex nu. 1. vſque ad nu. 7.* Petrus Gregorius *in Syntagm. iuris, lib. 4. c. 5. de acquiſitione & extinctione vſusfructus, num. 1.* & nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. par. tit. 6. ff. de ſeruitutibus. nu. 69. in fine. & nu. 70. cum ſeqq.* Anton. Pichard. (qui non ita diſtinguit, nec ſuperiores etiam) *in §. 1. nu. 1. Inſt. de vſufr.* Cuiacius etiam recitationum ſolemnium *in libros Digeſtorum, ad l. via 5. ff. de ſeruitutibus.* vbi *in verſ. quæro, an iure fideicommiſſi,* quærit † vnum, (*quod nullus alius tangit ex multis, quos viderim*) an ſcilicet vſusfructus conſtituatur iure fideicommiſſi, & reſpondet, quod vſusfructus per fideicommiſſum ipſo iure non conſtituatur, quoniam fideicommiſſa non ſunt iuris, nec dominia transferunt, ſed poſſeſſionem tantum, *l qui vſumfructum 3. ff. ſi vſusfruct. petatur.* Sed per prætorem fideicommiſſarium conſtituitur vſusfructus fideicommiſſarius, *dict. l. qui vſumfructum 3. & l. 1. §. 1. & l. ſi vſusfructus mihi 9. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat, addita l. ſi quis vſumfructum 29. ff. de vſufr. legat.* Deinde quærit, quomodo conſtitui poſſit vſusfructus per fideicommiſſum, & dicit, id fieri hoc modo, ſi heres rogatus fuerit alteri vſumfructum tradere, vel ſi is, cui legatus eſt vſusfructus, rogetur eum alteri cedere. Denique, ſine † teſtamento, ſi quis velit vſumfructum alteri conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet, *dicto §. 1. Inſtitutionum, de vſufruct. l. 3. ff. eodem titul.* Idemque † in ſeruitutibus, vt ſcilicet ſeruitutes reales ruſticorum & vrbanorum prædiorum in teſtamentis conſtituantur, & per contractus, pactionibus & ſtipulationibus, probat tex. *in §. final. Inſtit. de ſeruitutib. ruſticor. prædior. & vrban.* Et † eiſdem fere modis conſtitui, quibus vſumfructum conſtitui poſſe diximus, aſſerit Caius Iureconſultus

*in l. via 5. ff. de ſeruitutibus*. cuius eſt etiam, atque ex eodem libro *l. vſusfructus 6.*
9 *ff. de vſufructu*. vt aduertit Cuiacius *in dicta l. via 5. in principio*. Seruitutis † etiam conſtituendæ & acquirendæ alios quamplures modos congerunt Cæpolla *de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, cap. 19.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis libro 4. cap. 12.* Coſtanus *lib. 1. quæſtionum iuris, cap. 18.* Goueanus *libr. 1. variarum lectionum, cap. 14.* Rebardus *ad legem Scriboniam, cap. 1. & 6.* Mynſingerus *in d. §. 1. de vſufructu, à n. 2.* & Padilla *in l. 1. & 2. C. de ſeruitutibus &*
10 *aqua*. Verum † enimuero prædictorum iurium deciſio dubia redditur ex eo, quod ex conſtitutione vſusfructus vel alterius ſeruitutis actio enaſcitur, *l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur. & §. æque ſi agat, Inſtit. de act.* Ergo videtur, quod pacto nudo non conſtituatur, cum non pariat actionem pactio nuda, *l. iu-*
11 *ris gentium, §. ſed cum nulla, cum vulgatis, ff. de pactis*. quam † difficultatem ſentit Gloſſ. *in d. §. 1. de vſufructu. verb. pactionibus*. & remittit ſe ad ea, quæ dixit *in d. §. fin. de ſeruitut. ſub eodem verbo, quæ repetit etiam in l. 3. verb. pactionibus, ff. de vſufruct.* Et in his locis primo intelligit, verba illa, pactionibus & ſtipulationibus, exponenda eſſe, id eſt, pactionalibus ſtipulationibus, & ſic non nudis pactis. Quæ tamen expoſitio vera non eſt, & manifeſte violat mentem, & verba illorum iurium, in quibus pactiones & ſtipulationes non pro eodem, ſed vt diuerſa ponuntur, id quod ex contextura illorum, & natura dictionis, &, facile deprehenditur. Illa enim ſui natura inter diuerſa poni ſolet, vt *ex gloſſa in rubrica, ff. de iuris & facti ignorantia*. adnotarunt Bartolus *in l. prima, lectura prima, in principio, ff. de officio Procuratoris Cæſaris. & in l. 1. num. 2. ff. de pactis*. Pariſius *in conſilio 36. numer. 14. & in conſilio 92. numer. 3. libro 1.* Iacobus Menochius *adipiſcendæ poſſeſſionis, remedio 3. n. 20.* Marcus Antonius Eugenius *in conſilio 22. numer. 23. & in conſil. 65.* vbi optimè declarat, *num. 30. & ſequentibus*. Et ſic gloſſam improbat nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. parte, dicto titulo ſexto, ff. de ſeruitutibus. num. 70.* Colligitur tamen ex
12 illa vnum, quod eſt veriſſimum, pactum nudum † de conſtituenda ſeruitute, vel vſufructu, efficax non eſſe ad producendam actionem, & conſequenter, vſumfructum & ſeruitutes pactis nudis conſtitui non poſſe: in quo ſequutus eſt gloſſam Socinus *in conſilio 44. num. 6. volu. 4.* & idem probat aperte & nouiſſime Antonius Pichardus *in §. final. Inſtitut. de ſeruitutib. ruſticorum prædiorum & vrbanorum, in principio, & in §. 1. Inſt. de vſufruct. num. 1.* vbi poſt gloſſas ibidem accipit verba illa, pactionibus, pro conuentionibus, quaſi ſentiat expreſſe, pactiones nudas non ſufficere: & vltra eum Auguſtinus Morla videtur idem præſentire, vbi ſupra *dicto numer. 70.* elegan-
13 ter Cuiacius † *in dicta lege, via, ff. de ſeruitutib. poſt principium.* vbi dicit, verba illa ſtipulationibus poſita in dictis iuribus, ſic accipienda eſſe, vt eo nomi-

nomine omnes contractus intelligamus, quemadmodum cum dicimus
traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominiū. Deinde
verba illa pactionib. intelligēda eſſe de pactis conuentis, quę ex continen-
ti contractib. adiiciuntur; nam non omnibus pactionibus conſtituitur v-
ſusfructus, ſed his ſolum, quæ ſunt vtiles ad agendum, quales ſunt, q̃ con-
tractibus ex continenti adiiciuntur, vt pacto venditionis, permutationis,
diuiſionis, donationis. *l. quiſquis. 28. C. de donationib. l. Seia. 42. ff. de donationib.
cauſa mortis.* Hæ autem pactiones dicuntur leges. *l. legem. C. de pactis.* Non o-
mnia pacta dicuntur leges, ſed ea ſola, quæ adiiciuntur contractib. quia le-
gem dant contractib. & formam *l. iuris gentium. ff. de pactis.* Et ita tenendum
eſt, quicquid † contrarium expreſſe affirmet Coraſ. *in l. 4. ff. de ſeruitutib. n. 7.* 14
vbi pro ſolutione difficultatis propoſitæ *ſupra num. 10.* animaduertit text. *in
d. §. fin. Inſtitu. de ſeruitutib.* quatenus de pactionib. loquitur, ad innominatos
contractus ſe referre, cum ſecundum eum omnia pacta nuda ſint contra-
ctus innominati; quatenus vero de ſtipulationib. verba facit, ad contractus
nominatos referendum, cum † ſtipulationis contractus (vt ipſe dicit) no- 15
minatiſſimus contractus ſit. Quod firmat etiam D. Ferdinandus Mendoça
*diſputation. iuris ciuilis lib. 1. c. 13. n. 2. fol. 329.* Reſpondet ergo Coraſ. pactionem
illam nudam à lege fomentari, *videlicet ex text. in* §. *fin. Inſtitut. de ſeruitutib.* in
quo expreſſim cautum eſt, efficaciter conſtitui ſeruitutem † pacto nudo, & 16
ſic non mirum, ſi ex ea pactione, licet nuda, actio oriatur. *ex regul. l. legitima.
ff. de pactis. cum vulgatis iurib.* de quibus plene agit Mendoça *vbi ſupra. libr. 2. c.
10. per tot. fol. 484.* Verum Coraſii ſententia ſuſtineri nullo pacto poteſt, tum
quia vera non eſt, & communi reſolutioni contraria, tum † etiam, quia *in* 17
*d. §. final.* non probatur, vtpote cum in eo textu non agatur expreſſim de
pacto nudo (vt ipſe affirmat) ſed duntaxat dictum ſit, pactionibus & ſti-
pulationibus conſtitui poſſe ſeruitutes, vt de vſufructu dicitur *in d. §. 1. de
vſufructu.* Quod diuerſum eſſe, aut aliter intelligendum, ex iis conſtat, quos
ſuperius retulimus, ex ſecunda etiam ſolutione, vel explicatione gloſſæ *in
dict. §. final.* quatenus dicit, *text. ibi. & in dict. §. 1. de vſufructu.* non loqui de pa-
ctis nudis, ſed de contractibus iuris gentium, quibus vſusfructus & cæte-
ræ ſeruitutes conſtitui poſſunt, cum illi ſolo conſenſu perficiantur, vt te-
net etiam Aretinus *in conſilio 70. numer. 2.* & ſecutus explicationem Gloſſæ
Antonius Pichard. *in dict. §. final. & in dict. §. 1.* Et ſic ille textus nullo modo
probat pactum nudum de conſtituenda ſeruitute efficax eſſe (vt falſo opi-
natur Coraſius.) Deinde, quoniam † ex ipſa conſtitutione ſeruitutis ena- 18
ſcitur actio confeſſoria, non vero ex promiſſione ipſius ſeruitutis, ex eiſ-
dem iuribus, quæ adducit Coraſius *l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur. §. æque ſi agat.*



Digitized by Google

*de actionibus*.& conſequenter Coraſii argumentum,*vbi ſupra nu.7.*nihil concludit.

Ideo ad clariorem diſſolutionem prædictæ difficultatis,& maiorem declarationem huius materiæ, vltra ea, quæ dicta ſunt, quæ & argumentum diluunt, & Coraſii ſententiam confundunt, conſtituendum erit primo, Seruitutem perſonalem vſusfructus, cæteraſque ſeruitutes reales, primo promitti ex contractu venditionis, donationis, diuiſionis, vel alterius
19 contractus,& † deinde conſtitui, vel tradi; & ſic promittere ſeruitutem, & conſtituere, diuerſa ſunt. Ex promiſſione namque perſonalis duntaxat naſcitur obligatio, vt vſusfructus vel alia ſeruitus conſtituatur, ex conſtitutione autem ſeruitutis ius reale cauſatur, vt ex illo textu colligunt Gloſſa, Bartolus, Alexander, Caſtrenſis,& omnes *in l ſi ſub vna.136.§.primo. ff.de verborum obligationibus.* idem Caſtrenſis *in l.2. §.ex his.in fine. verſ.ſed videtur.eod.titul.* Antonius Gomez *tom.2.variarum. cap.15. de ſeruitutibus.num.22. & numer. 24. in fin.* vbi *numer. 23.* huius rei rationem aſſignat,& nonnullos effectus conſiderat. Cæpolla *de ſeruitutibus vrbanorum. capit. 38. numero 7.*&
20 Coraſius *in dict.l.4.ff.de ſeruitutibus. num. 7.* qui ex † hac diſtinctione ſumit occaſionem inferendi ad interpretationem quorundam iurium,quæ alioquin viderentur inter ſe ad inuicem pugnare.Nam ſine prædiis ſeruitutem conſtitui non poſſe, nec ſeruitutem acquirere, aut debere, niſi qui prædium habet, docet Vlpianus *in l.1.ff.communia prædiorum.* & tamen recte promittere ſeruitutem eum,qui prædium non habet,probat textus *in l.heredes. §.an ea.ff.familiæ erciſcundæ.* Sed ex præcedenti doctrina vera differentiæ ratio colligitur. Ex promiſſione ſiquidem ſola in perſonam obligatio naſcitur, in qua nullus habetur ad rem reſpectus,ſed perſona tantum conſideratur, ideo promitti poteſt ſeruitus ab eo, qui prædium non habet.*d.l. heredes. §. an ea.* Ex conſtitutione autem ſeruitutis ius reale cauſatur, quod ſubſiſtere non poteſt, niſi ſubſit res, in qua reſideat.Idcirco ſeruitus conſtitui non poteſt ſine prædiis.*ex d.l.1.ff.communia prædiorum.*in quibus & aliis iuribus ſic ſolent etiam communiter explicare Doctores, vt conſtat ex ſuperius relatis.

21 Deinde † ipſe Coraſius infert, ad ſolutionem alterius difficultatis, an ſcilic.futuro ædificio ſeruitus acquiri vel imponi poſſit. Nam Iureconſultus Pomponius *in leg.ſi ſeruitus.22. § finali.ff.de ſeruitutibus vrbanorum.*expreſſe dicit, quod futuro quoque ædificio, quod nondum eſt, vel imponi, vel acquiri ſeruitus poſſit. Iureconſultus etiam Paulus idem probat *in l. Labeo.10.ff.de ſeruitutibus ruſticorum.per totam legem.*maxime ibi.*Nam ſi licet nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere,&c.*Tunc tñ obſtat,quod ſine prę-
diis

diis ſeruitus conſtitui non poteſt, per textum *in l. 1. ff. communia prædiorum.* Sed reſpondet Coraſius, conſiderandum eſſe, quod cum ſeruitus conſtituitur futuro ædificio, non conſtituitur ſine fundo, eſt quippe fundus, licet nondum exædificatus, & ſic verificatur regula dictæ legis primæ. Et hæc ſolutio ſatis conformis videtur eſſe verbis textus *in d. §. futuro.* dum dicit, quod nondum eſt, & *dicta legis Labeo. ibi. nam ſi licet, &c.* Gloſſa tamen *ibidem. & in capit. ad diſſoluendum. in verb. legitime accuſari, de deſponſatione impuberum, quam ſequuntur Doctores ibi. Abbas in capit. quia nonnulli. numer. 8. de reſcriptis.* Socinus *in conſil. 141.* conſiderata *ſub num. 3. lib. 1.* & nouiſſime Fuluius Pacianus *tractatu de probationibus. lib. 2. capit. 20. num. 14. & num. 16. fol. 65.* exiſtimat, futuro ædificio ſeruitutem conſtitui non poſſe proprie, quia qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto; poſſe tamen perſonam obligari ad conſtituendam ſeruitutem, cum ædificium erit ædificatum, vel in rerum natura. Et idem admittit Florianus de S. Petro *in d. l. ſi ſeruitus. §. final.* vbi notat ex illo textu, quod licet futuræ rei non poſſit conſtitui ſeruitus, ſcilicet vt dicatur ſeruitus conſtituta, poteſt tamen quis ſe obligare, vt facto ædificio conſtituatur. Quod vere repugnat verbis textus *in dict. leg. Labeo. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* vbi nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtitui poſſe dicitur generaliter.

Secundo conſtituendum eſt, textum *in d. §. fin. Inſtitut. de ſeruitutibus. & in dict. §. 1. de vſufructu.* non tractare (vt ſuperius dicebamus) de vſufructu, vel ſeruitute nudis pactis promiſſa, quia talia pacta non poſſent efficacem actionem producere, vt ſeruitus conſtitui deberet, (quod probatum eſt ſupra) ſed agere potius de ipſa ſeruitute realiter conſtituenda, quod ex verbis eorum euidenter deducitur. Nam *in dicto §. finali* ſcriptum eſt: *Si quis velit vicino aliquod ius conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet.* Et *in dicto §. primo. de vſufructu. & l. 3. eiusdem tituli* dicitur. *Si quis velit vſumfructum alicui conſtituere.* quod plus eſt, quam promittere, aut à ſola promiſſione longe diſtat, vt de ſe patet. Seruitus † ergo quæcunque realis & 22 perſonalis vſusfructus conſtitui poteſt pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur, vt pacto venditionis, permutationis, diuiſionis, & donationis, vt cum Cuiacio dicebamus *ſupra numero 13.* poſſum enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione legem & conditionem adiicere, vt ſeruitus perſonalis aut realis conſtituatur, & eo ipſo, quod traditio fiat prædicta lege, ſeruitus manet conſtituta. *l. ei fundo. 19. ff. de ſeruitutibus. l. cum eſſent. 33. ff. de ſeruitutibus ruſticorum. in illis verbis. Et in tradendo dictum eſt, vt alteri per alterum aquam ducere liceret, recte eſſe impoſitā ſeruitutē ait.* Et confirmat *L. 11. tit. 31. par-*

*tit. 3.*

Digitized by Google

*tit.3.* quæ ad propoſitum ſingularis eſt, dum dicit: *Otro ſi dezimos, que comprando vn home de otro, caſa, o otro edificio, o alguna heredad, ſi el comprador, y el vendedor ſe auinieren; que aquella caſa, que compra, que ſirua en alguna manera en otra caſa, o edificio, o heredad, que ſea de aquel que la vende, o de otro qualquier, ſi tal ſeruidumbre como eſta otorga el comprador, maguer la coſa que compra, non ſea aun paſſada a ſu poder, vale tambien, como la ſi la otorgaſſe en otra coſa qualquier ſuya, de*
23 *que fueſſe ya ſenor e tenedor.* dummodo tales pactiones † in continenti, non ex interuallo, adiiciantur, vt docuit Cuiacius *in d.l.via.5. ff. de ſeruitutibus. in princ.* & aduertit Gregorius Lopez *in relata lege partita. verb. vale tambien.* vbi intelligit ſuperiora, dummodo traditio facta ſit ex continenti. Nam ſi ex interuallo fieret, non diceretur ſeruitus realiter conſtituta, ſed poſſet agi ex pacto, vt conſtitueretur. *l. ſi binas.* vbi ſic declarant Bartol. & Caſtrenſis *ff. de ſeruitutib. vrbanorum.*

24 Tertio conſtituendum eſt, pro † maiori declaratione prædictorum iurium, quatenus dicunt ſtipulationibus conſtitui poſſe vſumfructum, & ſeruitutes (id quod ex nonnullis iuribus deducitur) ſcilicet, olim ſeruitute iam ex quocunque contractu promiſſa, quod ſolebat tempore conſtitutionis interponi ſtipulatio quædam, cuius forma erat: *Per te non fieri ſpondes, quo minus eo iure vti poſſim.* vt conſtat *ex l. quoties. 20. ff. de ſeruitutibus. l. cum eſſent. 33. ff. de ſeruitutibus ruſticorum. l. 3. §. ſi iter. ff. de actionibus empti.* Quæ ſtipulatio cum interponeretur, poſtquam ſeruitus erat iam promiſſa & debita, firmandarum conuentionum cauſa ſubiici dicebatur. *l. 5. §. conuentionales. ff. de verborum obligationibus.* Paulus *libro 5. ſententiarum. titulo 7.* vbi notat Cuiac. Molinæus *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. numero 5. ff. de verborum obligationibus.*

25 Quarto conſtituendum eſt, ex † dictis in principio huius capitis inferri interpretationem ad textum *in l. via. 5. ff. de ſeruitutib.* quatenus ſcribit Iureconſultus: *Via, iter, actus, hauſtus aquæ eisdem fere modis conſtituuntur, quibus & vſumfructum conſtitui diximus.* Nam ſicut vſusfructus, ſic & ſeruitus pluribus modis conſtituitur, vt docet idem Caius *in l. poteſt. 17. ff. communia prædiorum.* & Iuſtinianus *in d. §. final. de ſeruitutibus.* & tamen in contrarium vrget, quod vſusfructus ab initio, pro parte diuiſa, vel indiuiſa, ex certo tempore, & vſq; ad certum tempus conſtitui poteſt. *l. 4. & l. 5. ff. de vſufructu.* quod non eſt in via, nec in aliis ſeruitutibus, quæ indiuiduæ ſunt, nec diem aut conditionem recipiunt. *l. 1. §. ſi vſusfructus. ff. ad legem Falcidiam. l. 4. ff. de ſeruitutibus.* Denique vſusfructus in iudicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo conſtituitur, adiudicata proprietate nuda vni, & alteri vſufructu. *l. & puto. §. 1. ff. familiæ erciſcundæ. l. vſusfruct. 5. ff. de vſufructu. l. ſi quis*

Digitized by Google

*quis putans.* §. *idem Iulianus. ff.communi diuidundo.* At ſeruitus prædialis à prædio ſeparari non poteſt. *l.1.ff.communia prædiorum.* §.*adeo.Inſtitutio.de ſeruitutibus ruſticorum.* Quapropter Iureconſultus Caius non ſine maximo myſterio adiecit verbum, *Fere, in d.l.via.* in qua, vt propoſitæ difficultati ſatisfaciat Fulgoſius, conſtituit, Iureconſultum Caium ibi tractaſſe de modo momentaneo conſtituendi ſeruitutem, veluti teſtamento, aut contractu, non de tempore, quo durat ſeruitus, quia tempus non pertinet ad modos conſtituendi ſeruitutem, ſed ad quandam modificationem, quamuis Coraſius *in eadem l.via.numer.9.* dicens, ſic & rectiſſime præſentire Accurſium ibidem, dicendum arbitretur, quod ſuperiora, ſcilicet ex tempore, vel ad tempus, ſub conditione, aut ad conditionem, pro parte diuiſa, vel indiuiſa ſeruitus, vel vſusfructus conſtituatur, ad modos conſtituendæ ſeruitutis, quicquid Fulgoſius dicat, pertinere. *ex l.4.ff.de ſeruitutibus.& l. vſusfructus.3. & 4. ff.de vſufructu.* Sed quia circa eos modos differt ſeruitus prædii ab vſufructu, non abſolute dixit Caius, eiſdem modis conſtitui ſeruitutes ibi relatas, quibus vſusfructus, ſed vſus eſt hoc temperamento, *Fere.* Quæ interpretatio probari poteſt, reiecta tamen nouiſſime reſtrictione Petri Auguſtini Morlæ *Emporii 1.part.titul.6.ff.de ſeruitutibus. num.74.* exiſtimantis, verbum † illud, *Fere*, conuenictius referendum eſſe ad modũ conſtituendi ſer- 26
uitutem in iudicio familiæ erciſcundæ. Vſusfructus enim conſtituitur applicata vni proprietate nuda, alii vero vſufructu. At vero ſeruitus prædialis à prædio non ſeparatur, ſed decipitur manifeſte. Nam licet verbum illud ad eum modum referatur etiam: non tamen reſtringendum eſt ad illum tantum, cum ad alios etiam referri poſſit, in quibus vſusfructus & aliæ ſeruitutes differunt, vt dicit Coraſ. *vbi ſupra.*

Vltimo tandem conſtituendum eſt, quod licet † vſusfructus & aliæ ſer- 27
uitutes teſtamento & contractibus conſtitui poſſint, vt ſæpe repetitum eſt, multum tamen intereſſe, an ex teſtamento conſtituantur, vel inter viuos, vt explicant, & nonnullos effectus conſiderant Coraſius *in l.4.ff.de ſeruitutibus.numer.7.verſ.eſt porro.* Petrus Auguſtinus Morla *vbi ſupra num.71.*

## CAP. XI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, qui ſeruitus perſonalis eſt, cur vel præſens, vel ex die, & conditione, ad diem & conditionem conſtitui valeat,

ſeruitutes vero prædiorum ipſo iure, id eſt, ciuili & mero iure, nec à die vel conditione incipere, neque die vel conditione finiri poſſint, vbi plene, breuiter tamen & diſtincte, quæ hucusque ſcripta ſunt, explicantur, nonnulla nouiter confutantur, Cuiaciique ſententia expenditur, & probatur per authorem. Deinde dubitatur, quare ſeruitus, quocunque modo habeat intermiſſionem, vna ſit, & continua, vſusfructus autem diuiſus temporibus non vnus eſt vſusfructus, ſed plures ſunt, & eiusdem Cuiacii ratio recipitur.

## SVMMARIA.

*1 Vſusfructus vel præſens, vel ex die, vel ſub conditione dari poteſt.*

*2 Seruitutes vero nec ex tempore, nec ad tempus, nec ſub conditione, nec ad certam conditionem dari poſſunt, & de ratione differentiæ per totum caput agitur, & vera ratio redditur infra ex nu. 13. maxime nu. 18.*

*3 Contractus quicunq; & pure, & ſub conditione, & in diem celebrari poteſt.*

*4 Poſſeſſio & dominium ſub conditione transferuntur.*

*5 Leg. 4. ff. de ſeruitutib. ex ſententia Coraſii cæteris aliis in materia ſeruitutum ſubtiliorem eſſe, & in ea tractari, quæ ſunt de apicibus Iuris, & quæ magis animo concipi, quam verbis exprimi poſſunt.*

*6 Quorundam ſolutio ad difficultatem propoſita ſupra nu. 1. 2. & 3. taxatur.*

*7 L. 4. ff. de ſeruitutib. de conditione extinctiua & inchoatiua intelligendam, contra nonnullos cum Fulgoſ. & aliis defenditur.*

*8 Gloſſæ interpretationes duæ ad text. in d. l. 4. ff. de ſeruitut. confutantur.*

*9 Fulgoſii interpretatio noue arguta & improbata per authorem.*

*10 Antonium de Leon, Canonicum Segouienſem deceptum in explicatione d. l. 4. nouiter oſtenſum per authorem.*

*11 Communis Doctorum interpretatio in difficultate ſuperiori refertur, & numero ſeq. confutatur.*

*12 Communi rationem ad text. in d. l. 4. ff. de ſeruitutib. nouam non eſſe, ſed in communem rationem incidere, noua authoris conſideratio in hac materia.*

*13 Seruitutes ipſo iure, id eſt, ciuili & mero iure, nec à die vel conditione incipere, neque die vel conditione finiri poſſe, iure prætorio poſſe, & quæſtionis adhuc diſcuſſæ reſolutio traditur. & nu. ſeqq.*

14 Vſus-

14 *Vſusfructus finitur tempore, ſi ad certum tempus conſtitutus ſit.*

15 *Seruitutes prædiales eſſe qualitates prædiorum, quæ ipſis prædiis adeo cohærent, vt ratione ſeruitutum dicantur prædia qualiter ſe habere.*

16 *Vſusfructus non ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici poßit, ſed perſonæ debetur, eſtq; ius percipiendorum fructuum, ſalua rerum ſubſtantia.*

17 *Cuiac. lectura, intellectu & reſolutione huius materiæ alios antecellere.*

18 *Cuiacii interpretatio ad text. in d. l. 4. ff. de ſeruitutib. relata & probata per authorem.*

19 *Seruitus aut vſus ſeruitutis habet intermißionem dupliciter, ex conuentione, & ex ſui natura, vt hoc nu. declaratur.*

20 *Seruitus quocunque modo habeat intermißionem, vna eſt, & continua, ſic vt prædium non deſinat ſeruire, nec liberum ſit, etiam eo tempore, quo non licet vti ſeruitute.*

21 *Diuerſum tamen eſt in vſufructu, nã ſi diuiſus eſt temporib. vſusfructus, non vnus eſt vſusfructus, ſed plures ſunt, & ideo eo tempore, quo non licet vti frui, proprietas plene pertinet ad proprietarium.*

22 *Et vera diſcriminis ratio aßignatur.*

23 *Vſusfructus non poteſt eſſe ſine perſona, quæ vti & frui poßit, etiamſi non vtatur.*

24 *Vſumfructum acquirere ante aditam hereditatem ſeruus hereditarius non poteſt, & vera ratio redditur.*

VSVSFRVCTVS, qui pluribus modis conſtitui valet (vt capite præce-
denti dictum eſt) vel † præſens, vel ex die, vel ſub cõditione, ad diem & 1
conditionem dari & conſtitui poteſt. *l. 4. ff. de vſufruct. l. & puto. §. vſusfructus.*
*ff. famil. erciſc.* ſeruitutes vero prædiorum diſtinguuntur in hoc ab vſufru-
ctu. Ex tempore † enim, nec ad tempus, nec ſub conditione, nec ad certam 2
conditionem dari poſſunt. *l. ſeruitutes. 4. ff. de ſeruitutib.* quod dubium vide-
tur, cum vſusfructus etiam, etſi perſonalis, ſeruitus tamen ſit. Cum † etiam 3
quicunq; contractus & pure, & ſub conditione, & in diem celebrari poſſit.
*l. quod in diem. ff. de obligationib. & actionib. l. in diem. ff. de condict. indeb. l. 2. ff. de in*
*diem addictione. l. ſub conditione. ff. de oblig. & act. l. hoc iure. l. ante calendas. l. eum,*
*qui calendis. & l. hoc anno. ff. de verb. oblig. §. omnis ſtipulatio. Inſtit. eod. tit. §. emptio.*
*Inſtit. de empt. & vend.* Poſſeſſio ẽt & † dominiũ ſub conditione transferunt, 4
& ex tempore. *l. qui abſenti. 38. §. 1. ff. de acquirend. poſſeſ. l. vltim. C. de legatis.* Ve-
rum pro huius difficultatis explicatione nonnulla repetere ex his, quæ ab
aliis dicta ſunt, vt vel probentur, vel improbentur à nobis, non transſcri-
bendi occaſione tantum, & ſequentia conſtituere, omnino neceſſariũ erit.



Digitized by Google

Imprimis igitur conſtituo, ſuperiorem difficultatem valde difficilem eſſe, & diuerſis modis explicatam per Dd. vt ex infra dicendis apparebit, & fir-
5 mat expreſſe Ioan. Coraſ. *in princ.* † *d.l.4.ff.de ſeruitutib.* dicens, non eſſe legem ſubtiliorem illa in materia ſeruitutum, quoniam tractantur in ea, quæ ſunt de apicibus Iuris, & quæ magis animo concipi, quam verbis exprimi poſſunt. Et eſſe ſubtilem & difficilem fatetur Bart. *ibidem.* & merito dixiſſe eum aſſerit Connanus *commentarior. iuris ciuilis lib. 4. c. 8. in princ.* tanta enim fuit ipſi quidem certe & ſui ſimilibus difficultas, vt ea ſe expedire quantumuis verboſis ſuis commentariis non potuerint. Deinde minime
6 ſatisfacere † ſolutionem eorum, qui dicunt, non obeſſe, quod dicitur de vſufructu; nam illa ſeruitus eſt, perſonalis tamen, non realis ſeruitus, ſed *in d.l.4.ff.de ſeruitutib.* agitur de ſeruitutibus realibus; id enim eſt, quod quærimus, nec ſufficit inter ea diuerſitatem conſtituere, niſi congrua diſcriminis ratio aſſignetur. Præterea quoniam, iura quoq; realia ſub die & conditione dari poſſe, probatur eisdem iuribus, quæ ſuperius adduximus. Et recte aduertit Coraſius *in d. l. 4. num. 10. ſimiliter.* text. *in d.l.4.ff. de ſeruitutibus.*
7 non ſolum † intelligi debere de conditione extinctiua, vt voluerit Iureconſultus, ſeruitutis conſtitutionem non valere, vt ſeruitus extinguatur in futurum euentum, veluti ſi itineris aut viæ ſeruitutem conſtituam (ea tamen adiecta lege) vt finiatur, & extinguatur, ſi nauis ex Aſia venerit, quo caſu inutilis & inefficax erit conſtitutio ipſo iure, ſed etiam intelligendum eſſe de conditione inchoatiua, vt ſimiliter ſub ea conditione ſeruitus conſtitui ipſo iure non poſſit, veluti ſi dixero, conſtituo tibi itineris ſeruitutem ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit; talis enim conſtitutio inefficax etiam erit, & inutilis ipſo iure. Sic recte in vtraque conditione intelligit illum textum Fulgoſius *ibi. num. 4.* vbi ſequuntur & optime comprobant Eguinarius & Coraſius *num. 12. & 13.* Antonius de Leon. *num. 2.* Longouallus *in l. Imperium. de iuriſdictione omnium iudicum. num. 218.* Connanus *commentarior. iuris ciuilis libr. 4. capit. 8. in princip.* Gobeanus *libro 1. variarum lectionum cap. 9.* Vdalricus Zaſius *lib. 1. ſingular. c. 30.* Et ita tenendum eſt, quicquid inter vnam & alteram conditionem male diſtinguant Accurſius, Bartolus, Angelus, & Florianus *in dict. l. 4.* Cæpol. *de ſeruitutibus vrbanorum. capit. 16. numer. 2.* Socinus *in conſil. 141. num. 4. volum. 1.* quorum diſtinctio euidenter deſtruitur ex text. *in d.l.4.* & his, quæ ſubtiliter conſiderat Coraſius *vbi ſupra.*
8 Secundo conſtituendum eſt, falſas eſſe, nec † probari poſſe alias duas ſolutiones Gloſſæ & antiquorum *in d.l.4.ff.de ſeruitutib.* dum exiſtimarunt, rationem eius legis in eo conſiſtere, vel quia tẽpus non eſt modus tollendę

aut

aut inducendæ obligationis, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de obligat. & actio.* vel quoniam ſeruitus eſt actus legitimus, atqui actus legitimi neque diem recipiunt, neque conditionem, *l. actus legitimi ff. de reg. iur.* Nam præfatæ interpretationes aperte conuincuntur ex adnotatis per Coraſium *ibi. ex numer. 9. vſq. ad numerum 24.* & illas in terminis improbat Antonius de Leon. *ibidem, numer. 2. & 3.* Deinde admittendam non eſſe Fulgoſii interpretationem. (ad quem omnes ſuperiores non aduertunt) Is enim † *in eadem l. 4. n. 4. & 5.* interpretatur illam legem; ideo ſeruitutes ipſo iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem conſtitui poſſe, quoniam ad acquiſitionem ſeruitutis neceſſaria eſt traditio, quæ tamen momento fieri non poteſt, ſicut in rebus corporalibus, ſed habet tractum ſucceſſiuum, ſcilicet per patientiam, *l. quoties, ff. de ſeruitutibus, libro primo, in fine, ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Hæc autem patientia, ſi ante conditionis euentum præſtetur, nihil prodeſt ad acquiſitionem ſeruitutis, ſi vero poſt, ex eodem tempore acquiritur: hæc enim ratio ſuſtineri non poteſt, ex eo, quod ſi vera eſſet, ſequeretur inde, quod nec vſusfructus ad tempus, vel ſub conditione dari poſſet, cum per patientiam conſtituatur etiam, & acquiratur, *l. 3. §. dare, ff. de vſufructu.* & tamen expreſſe dicitur contrarium *in dicta lege 4. ff. de vſufructu.* Nec procedere poſſet, cum ſeruitus teſtamento relicta fuiſſet: tunc enim patientia neceſſaria non eſt, ſed ipſo iure quæritur, adeo vt ignorans etiam ſibi legatam ſeruitutem non vtendo amittat illam legatarius, *l. ſi partem, ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur.* vbi gloſſa, Bartolus & omnes communiter ſic adnotarunt. Iaſo. *in l. ſecunda, §. & harum, numer. 2. circa finem. & in l. 4. §. Cato, numer. 51. de verborum obligationibus.* Carolus Molinæus *in l. corruptionem, num. 38. C. de vſufructu.* Antonius Gomez. *tom. 2. variarum, c. 15. n. 23.* Et tandem, ſi aliud non obſtaret huiuſmodi conſtitutioni ſeruitutis, ſuperior ratio non ſufficeret, vt ex infra dicendis conſtabit. 9

Tertio conſtituendum eſt, deceptum fuiſſe in hac materia (quod nullus hactenus animaduertit) Antonium de Leon † Canonicum Segouienſem, *in dicta lege 4. ff. de ſeruitutibus. numer. 3. verſicul. ego autem.* quo loco nouam & veram rationem illius legis in eo conſiſtere affirmat, quod ſeruitus nullo modo admittere poſſit diuiſionem, & ſic quod Papinianus in ea lege verſetur in eo articulo, an ſcilicet ius conſtituendæ ſeruitutis ſua natura ſit diuiduum, vt latius ibi probat, falſo tamen, cum re vera diuerſa quæſtio agitata & propoſita ſit per Papinianum, vt ex verbis illius textus patet expreſſe. Nec ſequitur, etiamſi prædicta interpretatio admitti poſſet, ſeruitutem ipſam diuidi, cum ex tempore conſtituta fuerit illa, quo 10

caſu ex eo tempore perpetua erit, nec antea incipere poterit. Denique, vt alia prætermittam, conuincitur manifeſte, quoniam ſicut vſusfructus, ſic & vſus ex die, & conditione ad diem, & conditione conſtituitur: quod in hac materia ſecure tradit Cuiacius *recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum, ad d.l.4.ff.de ſeruitutib.in prin.* vbi allegat ad hoc *l.4 ff.de vſufr.* quæ tamen de vſufructu tantum loquitur, potuiſſet tamen allegare textum *in l.3. in fin. ff.de vſufr.* quatenus dicitur ibi per Caium Iureconſultum: *Quibus autem modis vſusfructus conſtituitur & finitur, conſtituitur & iiſdem modis etiam nudus vſus, & conſtitui & finiri ſolet.* At vſus ſeruitus indiuidua eſt, quamuis vſusfructus diuiduus ſit, *l.1.§.ſi vſusfructus cum aliis vulgatis, ff.ad l.Falcid.* ergo prædicta ratione nullo modo moueri potuit Papinianus.

31 Quarto conſtituendum eſt, alios † quamplures alia & diuerſa via interpretari prædicta iura, diuerſamq; aſſignare rationem. Seruitutes ſcilicet ipſo iure, ex tempore, vel ad tempus, vel ſub conditione, vel ad certam conditionem imponi non poſſe: quod voluerit lex, ſeruitutes prædiorum perpetuam cauſam habere debere, hoc eſt, eius eſſe naturæ, vt eis aſſidue, perpetuo, & omni tempore, vti poſſimus, ſi volumus, *l.foramen, D.de ſeruitutibus vrbanorum, l.1.§.1. D.de aqua quotidiana & æſtiua, l.1. §.hoc interdictum, D. de fonte, l.certo generi, in princ.D.de ſeruitutib.ruſticor. l.eum debere columnam, D. de ſeruitut.vrbanor.* quam rationem expreſſim præſentit Accurſius *in d.l.4.D.de ſeruitutibus.* dum dicit, ideo traditum, ne ſeruitutes diem aut conditionem recipiant, quod lex voluerit eas conſtitui cum quadam perpetuitate, propter vtilitatem prædiorum. Quem ſequutus eſt Bartolus *in l.Caius, D.de annuis legat.* quamuis *in dict. l.4.num.3.* improbet. Sequuntur etiam Longouallus *in l.Imperium, n.202. de iuriſdict.omn.iud.* Eguinarius & Duarenus *in ead.l.4.* vbi Coraſius *n.25. verſ.conſtitui plane.* cum hac ratione permanet. Conna-

32 nus † etiam *commentar.iur.ciuil.libr.4.c.8.nu.1.* in eandem rationem incidit, quamuis communiter, nec huc vſque per aliquem expendatur ſic: dicit enim, ſeruitutes prædiales non perſonis deberi, ſed prædiis, quibus natura ſua hærent, & perpetuo coniunctæ ſunt, ideo non poſſe pacto mutari, quod in eis naturale eſt & ingenitum: id autem eſt, vt ſtatim debeantur, & perpetuo. Quare ſi ex tempore, vel ad tempus, vel ſub conditione, vel ad certam conditionem imponantur, tamen ipſo iure, id eſt, vi naturaq; ſua, & ſtatim debentur, & perpetuo, ſed exceptione pacti occurritur ei, qui contra quam eſt conuentum, eas ſibi conatur vendicare. Verum huic rationi & communi numero præcedenti relatæ fortiter obſtat argumentum & ratiocinatio Bartoli *in d.l.4. D.de ſeruitut.nu.3.* quod attenta prædicta ratione non deberet impediri, conſtitui ſeruitutem ex tempore perpetuam; ſiqui-

ſiquidem poſtea perpetuo remaneret ſeruitus, exemplo eius, quæ pure conſtituitur, & tantum procederet, quoad ſeruitutem ad certum tempus conſtitutam, vel ad certam conditionem.

Quinto deniq; & vltimo (vt quid verius mihi videatur exponam) conſtituendum erit, primo veriſſimum eſſe, ipſo † iure, id eſt, ciuili & mero iure, nec à die, vel conditione incipere, neq; à die vel conditione finiri ſeruitutes poſſe, iure prætorio poſſe, per textum *in dicta l.4.D.de ſeruitutib.* diuerſum tamen eſſe in vſu & vſufructu. Nam hæ ſeruitutes recte conſtituuntur ex die, & conditione ad diem, & conditionem, *l.4.D.de vſufructu, iuncta l.3. in finalibus verbis eiusdem tituli.* Vnde ſi vſusfructus † ſit conſtitutus ad diem, finietur eo ipſo die, *l. & puto 16. §. vſusfructus, D. familiæ erciſcundæ, l.1. §. vltim. D. quando dies vſusfructus legati cedat.* & Paulus *libro 4. ſententiarum, tit. de vſufruct. Vſusfructus* (inquit) *finitur tempore, ſi ad certum tempus conſtitutus ſit.* Secundo, ſeruitutes † prædiales eſſe qualitates prædiorum, quæ ipſis prædiis adeo cohærent, vt ratione ſeruitutum dicantur prædia qualiter ſe habere. Audiamus Celſum Iureconſultum *in l. quid aliud 86. D. de verbor. ſignification.* ita dicentem: *Quid aliud ſunt iura prædiorum, quam prædia ipſa qualiter ſe habentia, vt bonitas, ſalubritas, amplitudo.* Sic aduertunt gloſſ. Alciatus & Rebuffus *ibi.* & optime explicant Connanus *Comment. iuris, lib. 4. cap. nu. 8.* Goueanus *libro variarum lectionum, c. 9.* In hoc autem valde differt vſusfructus † ab aliis ſeruitutibus: non enim ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici poſſit, ſed perſonæ debetur, eſtq; ius percipiendorum fructuum ſalua rerum ſubſtantia, vt *c. 4. & 5.* huius libri latius explicauimus.

13
14
15
16

Tertio, Cuiacium † lectura, intellectu & reſolutione huius materiæ cæteros alios antecellere, atque erudite & vere explicare textum *in d. l. 4. D. de vſufructu. & in dict. l. 4. D. de ſeruitutibus. in lectura eiusdem. l. quæ habetur recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum, ſub tit. D. de ſeruit.* Ibi enim ſingula eiusdem legis verba, & rationes, ſingulariter explicat: poſt principium autem, in verſiculo, quæ ſit ratio differentiæ, eam eſſe dicit † diſcriminis rationem inter vſumfructum & ſeruitutes, quia vſus & vſusfructus ſunt iura hominum, nihil autem vetat, homini dari hæc iura ex tempore, vel ad tempus. Seruitutes autem ſunt qualitates rerum vel prædiorum, vt diximus: qualitates autem rebus imprimi non poſſunt, quia in ſubiecto exiſtunt, & apparent. Rurſus impreſſæ qualitates vix auelli queunt, niſi certis præſcriptisque modis. Igitur ſi ex die ſint conſtitutæ ſeruitutes, ipſo iure ſtatim exiſtunt, nec expectatur dies vel conditio, quod ſi ſint conſtitutæ ad diem, vel conditionem, ipſo iure tempore vel conditione non finiuntur, quia inhærent prædiis, nec temere auelli poſſunt.

17
18

Quarto

Quarto ex prædicta reſolutione inferri ſeruitutes, & vſumfructum in
19 alio differre. Nam ſeruitus † aut vſus ſeruitutis habet intermiſſionem dupliciter, ex conuentione, & ex ſui natura. Ex conuentione, ſi conuenerit, vt vtatur alternis menſibus, vel annis, vel vtatur ab hora tertia in decimam, quia interualla dierum & horarum non ad temporis cauſam, ſed ad modum pertinent, iure conſtitutæ ſeruitutis, *l.4.§.interualla,ff.de ſeruitutibus.* Modus autem adiici poteſt ſeruitutibus, *l.5.§.modum.eiuſdem tituli.* ex ſui natura, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorum, vt iter, & ſimilia. Nec enim ſemper quis ire poteſt, aut agere, *l.ſeruitutes 14. ff.de ſeruitutibus. l.vſusfructus*
20 *13. ff.de vſufructu legato.* Seruitus ergo quocunque † modo habeat intermiſſionem, vna eſt, & continua, ſic vt prædium non deſinat ſeruire, nec liberum ſit, etiam eo tempore, quo non licet vti ſeruitute, quia continua eſt
21 ſeruitus, *l.prima,§.prima,ff.de aqua quotidiana & æſtiua.* Diuerſum tamen † eſt in vſufructu; nam ſi diuiſus eſt temporibus vſusfructus, non vnus eſt vſusfructus, ſed plures ſunt: & ideo eo tempore, quo non licet vtifrui, proprietas plena pertinet ad proprietarium, *l.ſi duobus 2.ff.quibus modis vſusfructus amittatur, l.1.ff.quando dies vſusfructus legati cedat, l.cum vſusfructus 13. ff.de vſufructu legato.* aduertit Cuiacius *in dicta l.4.§.interualla, verſicul. notandum.*
22 vbi ex præcedentibus rationem † differentiæ ſignat: nam ſeruitutes inhærent prædiis, etiamſi eis vti non poſſimus per quædam interualla; nam hæ ſunt inſitæ & impreſſæ prædiis, ſunt enim prædiorum qualitates, vſusfru-
23 ctus autem cohæret perſonæ. Denique non poteſt † eſſe ſine perſona, quæ vti & frui poſſit, etiamſi non vtatur, vt latius ibi declarat, & alia ad propoſitum dicit, infertque ad explicationem textus *in l.vſusfructus 26.ff.de ſtipula-*
24 *tione ſeruorum.* ſeruum † hereditarium, ante aditam hereditatem ideo acquirere non poſſe vſumfructum, quia ipſe ſeruus frui non poteſt: ipſa autem hereditas in hac cauſa non ſuſtinet cauſam & perſonam defuncti, *ex eodem textu, & l.hereditas 61.ff.de acq.rerum domin.*

## CAP. XII.

### ARGVMENTVM.

In ſeruitutibus perſonalibus, vt vſus, & vſusfructus, & in realibus, ruſticorum prædiorum & vrbanorum, quomodo traditio fiat, ſiue quid in eis iuribus pro traditione poſſeſſionis habeatur, *vbi l.3. §.dare, ff.de vſufructu, l.quoties. la ſecunda, ff.de ſeruitutibus, l.1.§.finali.ff.de ſeruitutibus ruſticorum. l.ſi ego.§.1.ff.de publi-*

*publiciana in rem actione.* explicantur, & quæ ad hanc materiam expectant, dilucide & diſtincte magis quam adhuc enucleantur, lucique & diſtinctioni nonnulla reſtituta traduntur, quæ obſcura & tenebroſa aliquibus videri ſolent.

*SVMMARIA.*

1 *Seruitutes perſonales, vt vſus & vſusfructus: & reales, vt ruſticorum prædiorum & vrbanorum, tametſi corporibus accedant, incorporales ſunt.*

2 *Et ideo traditionem non recipiunt.*

3 *Nec poſſideri proprie dicuntur.*

4 *Contra ſuperiora dubitandi ratio duplex proponitur, & diſſoluitur numeris ſequentibus.*

5 *In ſeruitutibus & iuribus incorporalibus ideo dici traditionem non eſſe, quia tradere eſt de manu in manum transferre, at ſeruitus res incorporea actu tradi non poteſt.*

6 *Eſſe tamen iure ciuili introducta media ſatis idonea, quibus ſeruitutum traditio fieri intelligatur.*

7 *Seruitutes etſi proprie non poſſideantur, quaſi tamen poſſideri intelliguntur.*

8 *Interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt ad vſus ſeruitutum tuitionem, ad inſtar interdictorum, quæ pro conſeruanda poſſeſſione rei corporalis prodita ſunt.*

9 *Interdicta pro ſeruitutibus conſtituta quare veluti poſſeſſoria dicantur, non poſſeſſoria ſimpliciter.*

10 *Cuiacii reſolutio in hac materia nouiter adducta, & probata per authorem.*

11 *Seruitutum quaſi poſſeſſio interdum per abuſionem dicitur poſſeſſio ſimpliciter.*

12 *In ſeruitutibus id, quod pro traditione poſſeſſionis habetur, interdum per abuſionem dicitur traditio ſimpliciter.*

13 *Et tunc Iureconſulti magis videntur effectum inſpicere, quam iuris ciuilis ſubtilitatem.*

14 *Expoſita l.4.§.ſi viam, ff. de vſucapionibus. & num. ſequenti in fine.*

15 *Seruitutes omnes ruſticæ & vrbanæ amittuntur per non vſum, ſed diuerſo modo, vt hoc numero declaratur.*

16 *L. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitutibus pro communi reſolutione ponderatur.*

17 *In ſeruitutibus & iuribus incorporalibus quid ſit id, quod pro traditione poſſeſſionis habetur; & reſolutio traditur infra ex num. 20.*



Digitized by Google

18 *Venditorem teneri tantum ad tradendum rem venditam, emptorem vero nummos facere venditoris debere.*

19 *Et cur ita ſtatutum fuerit remiſſiue.*

20 *Labeonis, Iaboleni, Vlpiani, & Caii Iureconſulti ſententia, in quaeſtione propoſita ſupra num. 17.*

21 *Traditionem & patientiam vt diuerſa conſiderari apud Iureconſultos in hac materia.*

22 *L. quoties, la ſecunda, ff. de ſeruitutibus. vera interpretatio traditur & defenditur, Iureconſultum Labeonem notatum & confutatum fuiſſe per Iureconſultum Iabolenum in ſpecie illius textus.*

23 *Pomponium Iureconſultum non recte defendiſſe Labeonis doctrinam.*

24 *Cuiacium lapſum in explicatione dictae l. quoties. noua authoris conſideratio in hac materia.*

25 *Per cautionem excogitatam à Iureconſulto Labeone non conſtitui ſeruitutem, ſiue illam actu traditam non videri, vtilem tamen eſſe, vt patientia praeſtetur ab aduerſario, per quam ſeruitus incipiat conſtitui.*

26 *Vſus & patientia ſeruitutum traditionem & conſtitutionem illarum inducit.*

27 *Seruitutum atque incorporalium iurium quaſi poſſeſſionem, niſi per vſum & patientiam aduerſarii quaeri non poſſe.*

28 *Seruitutum atque incorporalium iurium quaſi poſſeſſio qualiter acquiratur & probetur, & in hanc rem Petri Antonii de Petra locus quidam ſumme commendatus per authorem.*

29 *Seruitutum traditio facta, & quaſi poſſeſſio illarum quaeſita, vtrum videatur per ſolam inductionem in fundum. & num. ſeqq.*

30 *Vbi Innocentii aliorumq; opinio refertur.*

31 *Et pro illa expenduntur nonnulla iura.*

32 *Aretini & Socini opinio praecedenti contraria relata.*

33 *Et pro illa nonnullae leges inductae.*

34 *Vſumfructum per ſolam inductionem in fundum traditum videri, caeteras vero ſeruitutes reales, ruſticas vel vrbanas vltra inductionem, vſum & patientiam requirere, ex ſententia quorundam, quae hoc numero improbatur.*

35 *Authoris ſententia in quaeſtione agitata ſupra ex num. 29. & Rebardi locus adductus.*

36 *Vſumfructum vel aliam ſeruitutem qui conſtituere debebat, quid olim ex antiqua obſeruatione facere ſolebat.*

37 *Aretini & aliorum praecipuum fundamentum vere & melius quam adhuc diſſolutum.*

38 Prae

38 *Pro reſolutione authoris nonnullæ leges optime inductæ.*
39 *Traditionem & patientiam ſeruitutum vt diuerſa conſiderari per Iureconſultos in hac materia, verum eſſe, & iterum probatum ſupra num. 21.*
40 *Nec diſiunctiuam, ſiue alternatiuam, qua Iureconſulti in tractatu huius materiæ vtuntur, in coniunctam vel copulatiuam reſolui poſſe contra nonnullos.*
41 *Dictio, ve, ſui natura eſt diſiunctiua.*
42 *Alternatiua vltima pars in defectum vel ſaltem in locum prioris debet cenſeri adiecta.*

PRo abſoluta & perfecta huius capitis explicatione, vtque diſtincte &
clare percipi valeant, quæ ad propoſitum communiter ſolent adnotare
Doctores, nonnulla præmittere & conſtituere prius neceſſarium duxi.
Primo igitur conſtituendum eſt, quod † ſeruitutes perſonales, vt vſus & v- 1
ſusfructus, & reales, vt ruſticorum prædiorum & vrbanorum, tametſi cor-
poribus accedant, incorporales ſunt, *l. 1. §. finali, ff. de rerum diuiſione, l. ſerui-
tutes 14. ff. de ſeruitutib.* & ideo † traditionem non recipiunt, *l. ſeruus 43. §. in-* 2
*corporales, ff. de acquirendo rerum dominio. ibi. Traditionem & vſucapionem non re-
cipere, l. quoties 20. ff. de ſeruitutibus. ibi. Quia nulla huiuſmodi iuris vacua traditio
eſſet.* Nec † poſſideri proprie dicuntur *ex d. §. incorporales, d. l. ſeruitutes 14. l. ſe-* 3
*quitur. § ſi viam, ff. de vſucap. l. ſeruitutes, in prin. ff. de ſeruitut. vrban.*

Nec obſtat in † contrarium *l. 3. §. dare. ff. de vſufructu. l. ſi ego 13. §. 1. ff. de pu-* 4
*bliciana in rem actione, l. 1. verſic. final. ff. de ſeruitutib. ruſtic.* quæ dicunt, in ſerui-
tutibus & iuribus incorporalibus traditionem eſſe. Similiter non obſtat,
quod in eiſdem ſeruitutibus incorporalibus, poſſeſſionem dari, videatur
expreſſim ex nonnullis iuribus deduci, quæ ſtatim referenda ſunt. Nam
quod attinet ad primum, animaduertendum eſt, in ſeruitutibus & iuribus
incorporalibus ideo dici † traditionem non eſſe, quia tradere, eſt de manu 5
in manum transferre. At ſeruitus res incorporea actu tradi non poteſt, vt
de ſe patet aperte, & non obſcure ex ſuperioribus colligitur. Eſſe † tamen 6
iure ciuili introducta media ſatis idonea, quibus ſeruitutum traditio fieri
intelligatur, quæ ex eiſdem iuribus deducuntur, & inferius dicentur. Ad
ſecundum vero aduertendum eſt, ius ſeruitutis, vt diximus, incorporeum
eſſe, ideo ſeruitutes proprie non † poſſideri, quaſi poſſideri tamen intelli- 7
guntur, *l. ait prætor, § item ei, ff. ex quib. cauſ. maior. l. ſeruitutes quæ. in principio. &
l. ſi ædes. §. finali, ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* Sic declarat gloſſa, verbo vſu non
capiuntur, *in dicta l. ſeruitutes, decima quarta, ff. de ſeruitutibus.* vbi ſequuntur
Bartolus & Paulus Caſtrenſis *in principio.* Coraſius *numer. 20.* & alii Docto-
res communiter. idem Coraſius *in l. quoties, la 2. eiuſdem tituli. nu. 3. & nu. 21.*

*gloſſa etiam in l.2.verbo poſſit.ff.communia prædiorum. & in l.regulariter.verbo,ius, ff.de petitione hereditatis.* vbi Bartolus, *oppoſitione vltima.* idem Bartolus *in l.1. numer.12. & 15.ff.de acquirenda poſſeſſione.* Et communem ſententiam profitentur Iaſon *in l.3.in prin.eod.tit.nu.5.* Antonius Gomez.*in l.45.Tauri, numer. 36.& 37.*D.Antonius de Padilla *in l.ſi quas actiones,num.2.& ſeqq.& numer.18. & ſequentibus.& in l.ſi aquam.ex numer.1.C.de ſeruitutibus.* Menochius *recuperandæ poſſeſſionis, remedio 1. ex numer.81. & remedio 9. numer.270. & numer. 272.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis,quæſtione 12.num.74. & multis ſeqq.*
8 ideo † interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt ad vſus ſeruitutum tuitionem, ad inſtar interdictorum, quę pro conſeruanda poſſeſſione rei corporalis prodita ſunt, per textum *in dicta l.quoties 20.ff.de ſeruitutibus.l.ſicuti,§. Ariſto,in fine,ff.ſi ſeruitus vindicetur.* Et ex communi ſecure probarunt vnanimiter Doctores *ibi.* Iaſon *in l.1. numer. 38. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Menochius plene comprobans *in locis ſupra relatis.* Coraſius *in dicta l. quoties 20.* vbi *ex numer.14. vſque in finem legis* plene proſequitur interdicta, quæ ad conſeruationem quaſi poſſeſſionis ſeruitutum prodita ſunt. Idem Coraſius optime declarans *in dicta l.ſeruitutes 14. numer. 20.* vbi recte, non tamen ſic ex-
9 preſſe, præſentit, interdicta † pro ſeruitutibus conſtituta, veluti poſſeſſoria ſimpliciter, quia ſeruitutes non proprie aut ſimpliciter poſſideri dicun-
10 tur, ſed quaſi poſſideri intelliguntur. Cuiacius † etiam *recitat.ſolemn. in libr. Digeſtorum,ad d.l.quoties 20. ff. de ſeruitutib. in final. verbis.* quo loco erudite oſtendit primo, ſeruitutes aliquo modo poſſideri, quia pro illis dantur interdicta poſſeſſoria, quæ non eſſent prodita, ſi non poſſiderentur. Secundo, ideo propoſita eſſe interdicta, quia in ſeruitutibus eſt quid, quod pro poſſeſſione habetur, quid etiam, quod pro traditione accipitur, hoc eſt, vſus ſeruitutum, & patientia, quod efficit, vt ſeruitutes poſſideantur, vtque datis interdictis prætor eam poſſeſſionem tueatur, *l.1.§.vlt.ff.de ſuperficiebus, cum aliis iurib.ibid.relatis.*

11 Secundo conſtituendum eſt, quod prędicta † quaſi poſſeſſio, quę in ſeruitutibus & iuribus incorporalibus conſideratur, interdum per abuſionem dicitur poſſeſſio ſimpliciter, *l.1.C.de his qui potentiorum nomine. vbi notat gloſſa, verbo, ex iuris.& in l.regulariter.iuncta gloſſa, verbo, ius, ff.de petition.heredit. & in l.fin.iuncta gloſſa, verbo, poſſediſſe, ff.de itin.actuq. priu.* Et gloſſas non referens ſic aduertit D. Antonius de Padilla *in l.ſi quas actiones, n.4. C.de ſeruitu-*
12 *tibus.* Similiter id, quod in † ſeruitutibus pro traditione poſſeſſionis habetur, quod exprimitur *in dicta l.quoties 20.* interdum etiam per abuſionem dicitur traditio ſimpliciter *in lege 3. §. dare, ff. de vſufructu, in l.ſi ego. §.1. ff.de publiciana in rem actione, in lege 1. verſiculo finali, ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Et tunc

tunc Iureconſulti † magis videntur effectum inſpicere, quam iuris ciuilis 13
ſubtilitatem, vt ex infra dicendis conſtat aperte.

Deinde ſuperiori & communi † reſolutioni minime aduerſari textum 14
(quicquid dicant nonnulli) *in l. 4. §. ſi viam. ff. de vſucapionibus.* in illis verbis: *Quia nec poſſideri intelligitur ius incorporale*, quæ non ſunt intelligenda generaliter, ſed ſpecialiter de iure libertatis ſeruitutis viæ, vel alterius ſeruitutis ruſticæ, de qua tractatur *ibi.* Nam licet ſeruitutes omnes ruſticæ † & vrba- 15
næ amittantur per non vſum. *l. hac autem. 5. in principio. ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* tamen inter vrbanas & ruſticas illud intereſt, quod non vtendo ita demum pereunt vrbanæ, ſi vicinus aliquo facto, conſtitutus in quaſi poſſeſſione, libertatem vſucapiat; ruſticæ vero per non vſum omnino pereunt, etiam abſque præſcriptione libertatis, quia ſeruitutis ruſticæ nulla quaſi poſſeſſio conſiderari poteſt, ex qua cauſetur vſucapio, per textum *in d. l. hac autem. cum l. ſequenti. ff. de ſeruitutibus vrbanorum. l. ſi quis alia. §. vltimo. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur.* Sic diſtinguunt, & prædictam differentiam admittunt Bartolus *in dicto §. ſi viam. numer. 1.* & Caſtrenſis *numer. 3.* Coraſius *in dict. l. ſeruitutes. 14. num. 42. ff. de ſeruitutibus.* Gregorius Lopez *in l. 16. tit. 31. partit. 3. verb. à buena fe.* Padilla *in dict. l. ſi quas actiones. numer. 34. 35. & 36.* vnde venit intelligendus textus *in dict. §. ſi viam.* Nam in verbis ſuperius relatis Iureconſultus videtur reddere rationem, cur ſolo non vſu ſeruitus viæ amittatur, dicens libertatem eius ſeruitutis quaſi poſſideri non poſſe, & ideo nec præſcriptione acquiri, ſed non negat cætera iura incorporalia quaſi poſſideri, quod non ita percipiunt quamplures, nec aſſecutus eſt Padilla, *vbi ſupra num. 39.* Denique Iureconſultum † Paulum *in l. ſeruitutes. 14.* 16
*ff. de ſeruitut.* non deſtruere, ſed potius adiuuare præfatam & communem reſolutionem; non enim ſimpliciter dixit, ſeruitutes poſſeſſionem non habere, ſed cum myſterio docuit, ſeruitutes non habere certam continuamque poſſeſſionem, vt denotaret aperte quaſi poſſeſſionem, ſiue aliquam poſſeſſionem illarum eſſe, vt ſupra dictum eſt, & non male aduertit Coraſ. *ibi. num. 20.*

Tertio & principaliter conſtituendum eſt, neceſſarium eſſe inquirere, quid ſit illud, quod in † ſeruitutibus & iuribus incorporalibus pro tradi- 17
tione poſſeſſionis habetur, id quod pendet ex vera intelligentia atque interpretatione textus *in d. l. quoties. 20. ff. de ſeruitut.* Et vt diſtincte & explicite aperiatur, animaduertendum eſt, venditorem † teneri tantum rem vendi- 18
tam præſtare, id eſt, tradere illam, emptorem vero nummos facere venditoris debere, per textum *in l. ex empto. in princ. ff. de actionib. empt.* Cur † autem 19
lex emptorem dominium pretii præciſe transferre coegerit, venditorem

Cc 3. autem

autem ad ſolam traditionem obſtrinxit, diſputat plene Coraſ. *in d.l.quoties. 20.nu.4.per tot.* Si ergo vendiderit quis ſeruitutem viæ, hoc eſt, ius eundi, agendi, per fundum ſuum, ad fundum emptoris, vel aliud ſimile ius diſtraxerit, quoniam, vt dictum eſt, venditorem oportet rem venditam emptori tradere, quæſitum eſt *in d. l. quoties.* quomodo fiat hoc caſu iuris venditi traditio, cum iura incorporalia actualiter præſtari aut tradi nequeant? Et Antiſtius Labeo Iureconſultus, cuius ſententia refertur *in eadem l.quoties.* in ea opinione fuit, vt exiſtimaret, cautionem interponendam per venditorem, per ſe non fieri, quo minus eo iure ſeruitutis diuendito emptor vti poſſet, & eam cautionem pro traditione habendam, cum alias eius iuris vacua traditio eſſe non poſſit. Iabolenus vero Iureconſultus author *dict.l.quoties.* vſum eius Iuris pro traditione poſſeſſionis habendum cenſuit, hoc eſt, eo ipſo, quod patitur venditor, emptorem vti vendita ſeruitute, factam videri eius Iuris traditionem. Vides ergo in ſeruitutibus, & iuribus
20 incorporalibus, cautionẽ ex ſententia † Labeonis, aut vſum ex ſententia Iaboleni, pro traditione poſſeſſionis haberi, vel traditionem ipſam, aut patientiam, ex ſententia Vlpiani *in leg.ſi ego. 13. §.1. ff. de publiciana in rem actione. & in l.prima. §.finali. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* cui accedit Caius Iureconſultus *in leg.3. §.dare. ff. de vſufructu.* vel inductionem in fundum, ex ſenten-
21 tia eiusdem Caii *in dict. §.dare.* Vides etiam, traditionem † & patientiam in dictis iuribus, & apud ſuperiores Iureconſultos non accipi pro eodem, ſed vt diuerſa conſiderari, *in dict. §.dare. & in dict. l.ſi ego. §.1. ibi. Per traditionem conſtitutis, vel per patientiam.* Denique vides de his omnibus ſigillatim agere, & per ſe neceſſe eſſe, ſi diſtincte & clare rem iſtam aſſequi deſideras. Nam qui indiſtincte omnia pertractat, ſiue qui ſimul plura coniungit, confuſe vt intelligat, neceſſe eſt, ex his, quæ ſcripſerunt Gloſſa, Salicetus, & alii *in l.apud antiquos. Codic. de furtis.* Angelus *in conſilio 376. columna 2.* Sylua nuptialis *libro 5. titul quomodo iudicandum. num. 32. fol. 450.* Pedroccha *in conſ. 9. num. 4.*

22 Quod attinet ergo † ad primum, ad cautionem ſcilicet, Iureconſultum Labeonem improbari per Iureconſultum Iabolenum *in d.l.quoties.* ſecure & conſtanter defendit Coraſius *in eadem l.quoties. numer. 5. & numer. 9. in verſicul. ego puto.* Labeo enim perperam credebat, cauendum eſſe, ob id, quod per vacuam iuris traditionem, quæ nulla fieri poterat, emptori minime conſuli poſſet, in quo reprehenditur per Iabolenum. Falſo etenim putauit Labeo, nullam eius iuris traditionem eſſe, nam per vſum ſeruitutis præſtitum ab emptore, & patientiam venditoris, traditio poſſeſſionis facta intelligitur, vt conſtat *ex dict. l.3. §.dare. ff. de vſufruct. d.l.ſi ego. §.1. ff. de publiciana in*

*rem actione. dict. l. 1. verſicul. finali. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Eandem etiam interpretationem admittit, & eleganter Labeonem confutatum oſtendit Antonius de Leon, Canonicus Segouienſis *in l. 5. ff. de ſeruitutibus. numer. 2. per totum.* Idque veriſſimum exiſtimo, nec per cautionem ſeruitutem conſtitutam vel traditam credere poſſim, vt ſtatim probabo, quamuis ſuperiores non ita expreſſim dixerint, etſi præſentire videantur. Deinde arbitror, Iureconſultum † Pomponium male defendiſſe Labeonis ſenſum, 23 confutatum ſupra *in l. ratio. §. ſi iter. ff. de actionibus empti.* quia, cum ſuperioribus modis ſatis idoneis, & à iure introductis, detur ficta quædam traditio, quæ idem operatur, quod vera, ſiue quid ſit, quod pro traditione habetur, non indigemus cautione, vt etiam optime aduertit Anton. de Leon, *vbi ſupra in fin.* Præterea lapſum † fuiſſe in hac materia eruditiſſimum Cuia- 24 cium (quod nullus hactenus animaduertit) is enim *recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum. ad dict. l. quoties. 20. ff. de ſeruitutibus.* expreſſim præſentit, cautionem ſatis idoneum modum eſſe tradendæ vel conſtituendæ ſeruitutis, nec in hoc reprehenſum fuiſſe Labeonem à Iaboleno, ſed tantum dixiſſe eundem Iabolenum, patientiam, & vſum verius pro traditione accipiendum: cum tamen prædicta cautio ad traditionem vel conſtitutionem ſeruitutis non ſufficiat, vt ſtatim dicam, & ſuperius pungebam, nec poſſit negari, quin Iabolenus à ſententia Labeonis diſceſſerit, quatenus exiſtimabat ille, ideo cautionem interponendam, quod nulla eius Iuris vacua traditio eſſe poſſet. Denique per ſupradictam † cautionem non con- 25 ſtitui ſeruitutem, vel illam actu traditam non videri, obligari tamen venditorem taliter cauentem ad præſtandam patientiam, per quam ſeruitus conſtituatur, & quia emptor vti non poteſt ſine patientia venditoris, negari non poſſe, quin dicta cautio vtilis ſit emptori, non neceſſaria, ita quod abſque ea effectus traditionis deficiat, vt minus bene pungunt Caſtrenſis & Fulgoſius *in eadem leg. quoties. in principio.* & conſequenter emptori etiam non prædicta cautione ſatis conſultum erit per vſum eius iuris, qui pro traditione habetur, & per eum ſeruitus conſtituitur ex dictis iuribus, intelligendo illa non de ſimplici vſu, ſed coniuncto cum † patientia aduerſa- 26 rii, qui ſeruitutum traditionem & conſtitutionem illarum inducit. *dict. l. ſi ego. §. 1. dict. l. 3. §. dare. dict. l. 1. verſ. final. l. quoties. 15. §. final. ff. de ſeruitutibus.* Sic præſentit Coraſius *in dict. l. quoties. 20. num. 9. D. de ſeruitutibus.* & expreſſe aduertit Antonius de Leon *in dict. l. 5. nu. 2. in fin. D. de ſeruitut.* dicens, verbum, *Vſum,* quod *in dict. l. quoties.* poſitum eſt, comprehendere patientiam. Cuiacius etiam *in ead. l. quoties. in fin.* vtrumq; vſum ſeruitutum pro poſſeſſione haberi, patientiam pro traditione, ait. Ratio eſt, quia quemadmodum tra-

ditio-

ditio rebus corporalibus non aliter transfert dominium, quam ſi volun-
tate domini fiat. §. *per traditionem. Inſtitut. de rer. diuiſion* Ita etiam vſus in in-
corporalibus non conſtituit ius ſine conſenſu & patientia aduerſarii. Sic
ſcribunt Bart. *in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuato. & in l. 1. §. final.*
*num. 4. ff. de aqua pluuia arcenda.* Aretinus *in l. quod meo. colum. 3. in principio. ff. de*
*acquirenda poſſeſſione.* idem Aretinus & Caſtrenſis *in l. naturaliter. in principio.*
*eod. tit.* Gregorius Lopez *in l. 15. titul. 31. partit. 3. verb. contradicendo. verſ. non e-*
*nim datur.* Coraſius *in dict. l. quoties. 20. numer. 10. 11. & 12.* vbi recte oſtendit,
27 ſeruitutum † atque incorporalium iurium quaſi poſſeſſionem niſi per v-
ſum & patientiam aduerſarii quæri non poſſe. Quod multorum allegatio-
ne comprobant Padilla *in l. ſi aquam. nu. 1. & num. 24. C. de ſeruitutib.* Menoch.
*de arbitrariis. lib. 2. centur. 2. caſ. 161. num. 1.* Antonius Gomez *tom. 2. variarum.*
*cap. 15. num. 25.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 52. num. 41.* Couarruuias
*in regul. poſſeſſor. in initio ſecundæ partis. numer. 8. in princip.* quibus conſonat re-
ſolutio conſultationis Iaſonis *in conſ. 81. nu. 5. vol. 3.* vbi concludit, quod non
pōt quis eſſe in quaſi poſſeſſione iuris alieni incorporalis, niſi data ſcien-
tia & patientia aduerſarii, & vſu & exercitio ipſius, ex quibus firmatur qua-
ſi poſſeſſio, ideo hæc ſunt alleganda, capitulanda, & probanda, quod ex a-
liis multis probauit Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis. quæſtione 12.*
*ex numero 74.* quo loco *vſque ad numerum 268. fol. mihi 360.* infinita congerit,
quæ ſumme vtilia ſunt & neceſſaria, nec alibi ſunt ita plene tractata & re-
28 ſoluta, & pleniſſime agit, ſeruitutum † atque incorporalium iurium quaſi
poſſeſſio qualiter acquiratur, & probetur. Menochius etiam *de arbitrar.*
*libro 2. centur. 2. caſu 160. & ibi.* Et hactenus de cautione, de vſu, & de pa-
tientia.

Quod attinet vero ad quartum modum, quo ſeruitutum traditio fieri
intelligitur, ſcilicet per inductionem in fundum, conſtituendum eſt, du-
29 bium eſſe, & propter diuerſas ſententias difficile, vtrum † ſeruitutum tra-
ditio facta, & quaſi poſſeſſio illarum quæſita videatur per ſolam inductio-
nem in fundum, abſque aliquo vſu, vel exercitio? Et imprimis per ſolam
ductionem in fundum ſeruitutem traditam videri, & poſſeſſionem quæ-
30 ſitam, poſt † Innocentium, Baldum, Caſtrenſem, Romanum, Socinum,
Ripam, & alios ibi relatos firmiter defendit Antonius Gomez *tom. 2. variar.*
31 *cap. 15. de ſeruitutib. num. 25.* vbi recte ponderauit † nonnulla iura, quæ ſolam
inductionem, vel ſolam patientiam ſufficere contendunt, & hæc duo vt
diuerſa conſiderauit. *l. 3. §. dare. ff. de vſufructu. l. ſi ego. §. 1. ff. de publiciana in rem*
*actione. l. 1. verſ. final. ff. de ſeruitutib. ruſticor. l. ſi partem. ff. quemadmodum ſeruitu-*
32 *tes amittantur.* Sed contrarium, imo † ſolam inductionem in fundum non
ſufficere,

ſufficere, vt ſeruitus tradita, & quaſi poſſeſſio quæſita videatur, requiri potius cum illa vſum, ſiue exercitium cum ſcientia & patientia aduerſarii, defendunt Aretinus & Socinus *in l.3. in princip. ff. de acquirenda poſſeſſione.* quos ſequuntur Matthæus de Afflictis *deciſ.67. numer.1.* Couarruuias *in regula* 33
*poſſeſſor. in 2. part. numer. 8.* Et pro hac † parte nonnullas leges ponderat, ſed contrariam tuetur, vt ſtatim dicam, Antonius de Leon *in l.5. ff. de ſeruitutib. numer.1 verſ. pro iſta ſententia. l. quoties.20. ff. de ſeruitutib. l.2. C. eodem tit. l. ſeruum. §. incorporales. ff. de acquirendo rerum dominio. iunct. l. ſeruitutes.14. ff. de ſeruitutib.* vbi vſus & patientia omnino requiritur, pro traditione poſſeſſionis incorporalium. Et qui hanc partem amplectuntur, ad iura contraria reſpondent, vt per Antonium Gomez *vbi ſupra d. nu.25. in princip. verſ. ſed aduertendum, quod iſta ſententia.* ipſe vero Innocentius *in c. in literis. de reſtitutione ſpoliator. nu.12.* Antonius de Butrio *in c. fin. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis. num. 22.* Ancharan. *in regul. ſine poſſeſſione. de regul. iur. in 6.* præfatas opiniones in concordiam reducunt, conſtituuntque, vſumfructum † traditum videri, 34
ſi fructuarius inducatur in fundum per dominum proprietatis, & ſic per ſolam inductionem *iuxta text. in l.3. § dare ff. de vſufruct.* Cæteras tamen ſeruitutes reales, ruſticas, vel vrbanas, non cenſeri traditas, quamuis creditor inductus ſit in fundum per debitorem, ſed vltra inductionem neceſſarium eſſe vſum cum patientia aduerſarii *ex d. l. quoties. ff. de ſeruitutib.* Verum hæc concordia & differentia merito & concludenter improbatur per Antonium Gomez *dict. num.25. verſic. nec placet mihi concordia.* vbi in contrarium recte inducit textum *in dict. l. ſi ego. §.1. ff. de publiciana in rem actione. & in l. via. 5 ff. de ſeruitut.* Propter †, quæ iura prædictam differentiam reiiciendam arbitror, vſumfructumque & cæteras ſeruitutes prædiales traditas videri, atque earum ius & poſſeſſionem quæri, ſi debitor ſeruitutis creditorem induxerit in fundum, qui ſeruire debet, quamuis aliud factum non intercedat, quod aperte probat textus *in d. l.3. §. dare. ff. de vſufructu.* Cui nullo modo ſatisfieri poteſt, maxime ſi in memoriam repetantur ea, quæ ex antiquæ obſeruationis ſolemnitate refert Reuardus *de authoritat. prudentum. capit.9. & ad l.153 ff. de regul. iuris.* Solebat enim is, qui vſumfructum † vel aliam ſer- 36
uitutem conſtituere debebat, certum diem conſtituere, quo in rem præſentem veniret is, qui eam accepturus erat, & comitantibus amicis in fundum inducebatur verbis quibusdam ſolemnibus, inde ſi poſt debitam ſeruitutem creditor in fundum induceretur, conſtituta ſeruitus manebat, ſed ſi non induceretur, debitor tamen ſeruitutis pateretur creditorem vti iure ſeruitutis per patientiã tradita, & conſtituta remanebat ſeruitus, quo velut expreſſe tendit Iureconſultus *in d. l.3. §. dare. ff. de vſufructu.* & aperte ſi-

Dd gnificat

35

Digitized by Google

gnificat textus *in dict. l. 1. verſicul. final. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Ideo iſtam partem, vt ſuperius dixi, non tamen ſic fundatam, recte defendit Antonius Gomez *d. dict. capit. 15. de ſeruitutibus. numer. 25. verſic. his non obſtantibus. & verſicul. ſic teneo prædictam.* Eandem etiam ſequitur Antonius de Leon *in dict. l. 5. ff. de ſeruitutibus. numer. 3. in fin.* quamuis aliter prædicta declaret, & videtur pungere Alciatus *in l. traditionibus. numer. 16. Codic. de pactis.* Ex qui-
37 bus diluitur præcipuum fundamentum † contrariæ partis, hoc eſt, Aretini, & aliorum, quod ex his iuribus deducebatur, quæ ſuperius expendimus *num. 33.* vſum ſcilicet & patientiam omnino requiri, vt ſeruitus acquiſita & conſtituta videretur. Nam eo ipſo, quod quis inducitur in fundum, vt quaſi apprehendat ſeruitutem, incipit vti vt dominus ipſa ſeruitute, & debitor inducens in fundum creditorem, cui ſeruitutem debebat, ſatis videtur per inductionem patientiam præſtare, vt optime indicat Iurecon-
38 ſultus *in d. §. dare.* videns enim † patientiam aduerſarii neceſſariam eſſe, ſignificat patientiam interuenire videri per inductionem in fundum, quæ patientiæ præſtitæ euidens ſignum eſt, vel per patientiam tantum abſque inductione, & *in d. l. ſi ego. §. 1.* traditio & patientia propter eandem rationem æquiparantur, & *in d. l. 1. verſ. final. ff. de ſeruitutib. ruſticor.* traditio & patientia inducunt officium Prætoris, quia patientia non magis demonſtratur actu ipſo patientiæ, quam per actum traditionis, ſiue per inductionem in fundum factam.

Ex his etiam apparet, recte dictum fuiſſe *ſupra adnotatione 5. num. 21.* tra-
39 ditionem † & patientiam vt diuerſa conſiderari per Iureconſultos in hac materia, quod ex dictis iuribus conſtat expreſſim. Nec probari poteſt vulgata interpretatio Gloſſæ & aliorum *in dict. l. ſi ego. §. 1. ff. de publiciana in rem actione. & in dict. l. 1. verſicul. final. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Couarruuias *in regula poſſeſſor. in initio. 2. part. numer. 8. verſicul. ſic ſeruitutes.* ſcilicet, quod disiunctiua ſiue alternatiua illorum iurium reſoluatur in coniunctam vel copulatiuam; id enim violat euidenter mentem & verba Iureconſultorum, à quorum proprietate recedi minime poteſt, maxime quia dictio illa, *Ve*, ſui natura eſt disiunctiua, vt ſcribunt Alciatus *in l. ſæpe. numer. 4. ff. de verborum ſignificatione.* Iacobus Menochius *adipiſcendæ poſſeſſionis remedio 3. numer. 21.* Marcus Antonius Eugenius *in conſ. 65. numer. 31. lib. 1.* & vltima illa pars alternatiue, *Eumue patiatur vti frui*, quæ continetur *in dict. l. 3. §. dare.* in defectum, vel ſaltem in locum prioris debet cenſeri adiecta, vt dare videatur, qui induxerit in fundum legatarium, vel vtifrui patiatur illum ex notatis per Doctores *in l. penultima. C. de verbor. ſignificatione.* Cephal. *in conſilio 394. num. 36. lib. 3.* Et hactenus de ſuperioribus, quæ ſunt notanda, quia nullibi.

Digitized by Google

nullibi ita diſtincte & clare reperientur tractata aut reſoluta.

## *CAP. XIII.*

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, vel alterius ſeruitutis obligatio an ſit dandi, vel faciendi, & qui vſumfructum vel aliam ſeruitutem conſtituere tenetur, an præciſe ad conſtitutionem adſtringi poſſit, vbi quæ hucusque dicta ſunt, breuiter narrantur. Vltramontanorum opinio probatur, & *l. ſtipulationes non diuiduntur. in verſicul. Celſus. ff. de verborum obligationibus. l. qui vſumfructum. 43. §. final. cum l. ſequenti. ff. de vſufructu. l. ſi vſusfructus mihi in biennium. ff. de vſufructu legato*, ſingulariter & vere explicantur.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſusfructus, vel alterius ſeruitutis conſtituendæ obligatio, an ſit dandi, vel faciendi. & nu. ſeqq.*

2 *Prædictam obligationem dandi eſſe defenditur, & per totum caput, atque hoc numero concludens ratio redditur.*

3 *Obligatio ſimplex dandi quæ dicatur, & quæ faciendi.*

4 *Angeli de Peruſio doctrina in hac materia noue adducta & probata per authorem.*

5 *Vſumfructum vel aliam ſeruitutem qui tenetur conſtituere, dare tenetur, & ad dandum vel conſtituendum præciſe adſtringi poteſt.*

6 *Vdalrici Zaſii opinio in hac materia noue expenditur, & confutatur per authorem.*

7 *Raphaelis Fulgoſii arguta & ſubtilis reſolutio in hac materia noue adducta & probata per authorem.*

8 *Andream Alciat. recte intellexiſſe & tractaſſe iſtam materiam.*

9 *Quæ ſint ſuperioris diſputationis vtilitates & effectus remiſsiue.*

10 *Proponitur difficultas legis qui vſumfructum. 43. § fin. ff. de vſufructu.*

11 *Et Alexandri intellectus confutatur.*

12 *Facti obligationem præciſam non eſſe ex ſententia communi, ſed poſt moram ſuccedere obligationem ad intereſſe.*

13 *Facti obligationem præciſam eſſe contra communem.*

14 *L.ſtipulationes non diuiduntur.in verſ.Celſus.ff.de verbor. obligationib. explicatur.*

15 *Leg.qui vſumfructum.43.§.fin. ff.de vſufructu.difficultas diſſoluitur, & numeris ſeqq vera ratio illius textus proponitur.*

16 *L.quæſitum ff.de vſufructu.explicatur.*

17 *L.ſi vſusfructus mihi in biennium.ff.de vſufructu legato.vera ratio adducta.*

18 *Proponitur difficultas leg.ſi ſeruum.§.fin. ff. de verb.oblig.vbi Mariani Socini iunioris ratio noue confutatur, & verior ratio redditur.*

19 *Vſusfructus earum rerum, quæ vſu conſumuntur, obligatio dandi eſt.*

QVONIAM vſumfructum,& alias ſeruitutes, primo promitti ex quo-
cunque, ſolemni tamen contractu, poſtmodum vero conſtitui,
promittereque,& conſtituere ſeruitutes,diuerſa eſſe, capitibus præceden-
tibus adnotauimus, videndum eſt nunc, quod difficile eſt,& diuerſis Do-
1 ctorum ſententiis intricatum, vtrum † vſusfructus, vel alterius ſeruitutis
conſtituẽda obligatio ſit dandi,vel faciendi,&qui vſumfructũ vel aliã ſer-
uitutẽ conſtituere tenetur, an præciſe ad conſtitutionẽ adſtringi poſſit? In
qua quæſtione varie ſe inuoluunt Doctores communiter *in l.2.§.& harum.*
*ff.de verborum obligationibus.* vbi ex propoſito diſputant. Bartol. *num.3. per*
*totum.*Paulus Caſtrenſ.*num.6.verſ.in gloſſa,quæ incipit,qui non.*Alexander *con-*
*ſum.3.*Iaſon *num.21.per totum.*Alciatus *à nu.35.vſque ad nu.56.* & ibidem latiſ-
ſime Ioannes Marcus Aquilinus *ex num.121.cum multis ſequentib.in 4.part.il-*
*lius* §.Fulgoſius, Angelus & Florianus *in l.3.§.dare. ff.de vſufruct.* idem Flo-
rian.*in l.qui vſumfructum.§.fin.nu.3.eiuſd.tit.* Vltramontani & antiqui & no-
uiores alii Dd.quos ſtatim referam. Cauallinus *in epitome diuidui & indiuidui.*
*nu.18.fol.11.& nu.68.fol.27.*ſubtiliter & eleganter Carol. Molin. *in labyrintho*
*diuidui & indiuidui.in princ.nu.68.& 69.fol.mihi 34.*quo loco *nu.70.* & in expli-
catione ſedecim legum *ad d.l.ſi partem.D.quemadmodum ſeruitutes amittantur.*
*& ad l.corruptionem.C.de vſufructu.nu.9.& ſeqq & nu.27.& 28.* concludentib.
2 rationibus & argumentis oſtendit, prædictam † obligationem dandi eſſe.
Quod ante eum tenuerunt etiam Petrus, Dyn. Rayner. Alberic.de Roſate,
Chriſtoph. de Caſtil. Raphael Cum. Petrus de Beſu, Iacob. de Put. Paulus
de Caſtro, Aretin.& moderniores Taurinenſes *in dict.§.& harum.*vt refert
Alciatus *ibi.nu.39.* Iacobus, Petrus, Cynus, & Albericus etiam *in l.vbi autem*
*non apparet.§.fin.D.de verb.oblig.*Bart.ſibi contrarius *in l.ſi is. qui pro emptore.in*
*tertia quæſtione principali.circa medium.D.de vſucapionib.* & idem ſentit *in l.ſti-*
*pulationes non diuiduntur.in 4.quæſt.principali.D.de verb.oblig.*Aquilin.*vbi ſupra.*
Alciatus & alii ſtatim referendi. Quamquam enim traditio & patientia fa-

ctum.

Digitized by Google

ctum videantur continere: (in quo decipiuntur paſſim ii authores, qui contrariam ſententiam ſubſtituerunt) tamen, quia conſtituere & dare ius ipſum ſeruitutis perſonalis vel realis principaliter debetur, dicitur obligatio dandi, & non faciendi. Simplex enim † obligatio dandi dicitur, quoties 3
dare dumtaxat principaliter eſt in obligatione, vt cum debentur centum, vel fundus, aut equus, licet etiam factum traditionis debeatur, vt latius atque ſubtiliter probat Molinæus *vbi ſupra, in princip. nu. 17. & in dict. l. corruptionem, n. 13. cum ſequentib.* & ab eo transſcribens Cauallinus *in epitom. diuidui & indiuidui, num. 17. fol. 10.* Pariter ſimplex obligatio faciendi dicitur, quoties factum dumtaxat principaliter eſt in obligatione, & tantum ad faciendum principaliter agi poteſt, etiamſi datio alicuius rei acceſſorie, & in conſequentiam veniat, vti exemplis confirmat Molinæus *in locis ſupra relatis.* atque ex antiquioribus non male videtur agnouiſſe † Angelus de Perusio *in l. 3. ff. de vſufructu.* Dicit enim, notandum eſſe textum illum, dum dicit, dare autem, & ſic obligatum ad vſumfructum teneri ad dandum, item etiam videri, quod teneatur pati, vt in ſimili videmus, quod obligatus ad dandum ſit obligatus ad tradendum, & ſic ad factum, cum non poſſit dari, niſi tradatur. Sed ſoluit in hunc modum, quod traditio eſt obligationis executio, & ideo non attenditur traditio, ſed ſola obligatio, in qua venit datio: vbi autem ipſum tradi eſt in obligatione, tunc eſt obligatio faciendi, quod in effectu eſt idem cum ſententia Molinæi, inſpiciendum eſſe id, quod principaliter eſt in obligatione, quamquam acceſſorie ſiue in conſequentiam aliud veniat. Ex his igitur, & aliis poſtmodum referendis, ſecure dici poteſt, quod qui vſumfructum, vel † aliam ſeruitutem conſtituere tenetur, dare tenetur, & conſequenter ad conſtituendum, & ſic ad dandum præciſe adſtringi poteſt: *per regulam legis, vbi autem non apparet, §. finali, & l. ſi ſeruum, §. final. ff. de verbor. obligationib.* & alia iura & fundamenta, quæ latiſſime congerunt, & ſic defendunt Ioannes Marc. Aquilinus, Alciatus, Carolus Molinæus, & alii *in locis ſuperius citatis.* Cynus *in l. corruptionem, C. de vſufruct.* Bartol. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. n. 27. in fin. ff. de verbor. obligationib.* vbi exiſtimat veram & iuridicam ſententiam. Marianus Socinus iunior *numer. 347.* Albericus *in principio.* Fulgoſius *numer. 4.* & Florianus *numer. 3. in l. 3. §. dare, ff. de vſufructu.* Et ita tenendum eſt, quicquid aliter intelligat † iſtam materiam Vdalricus Zaſius *in dicta lege, ſtipulationes non diuiduntur, numer. 32. & 33. folio mihi 541.* vbi primo refert diſtinctionem Bartoli ibi, quam communem eſſe dicit, ſcilicet, quod aut eſt imponenda ſeruitus, ſiue ſit realis, ſiue perſonalis, & tunc hoc debet præciſe fieri: aut eſt præſtanda patientia, poſtquam ſeruitus eſt conſtituta, & tunc non compellitur præciſe quis ad

Dd 3 factum,

factum, ſed ſoluendo intereſſe liberatur, ſi non præſtatur patientia. Dein-
de & ſecundo aſſerit, hanc aſſertionem non eſſe tutam, per facilem & ex-
peditam rationem ſecundum eum; nam imponere ſeruitutem nihil aliud
eſt, quam præſtare patientiam, per textum *in dicta l. 3. §. dare. ff. de vſufructu. &*
*in l. quoties, la 2. ff. de ſeruitutibus.* Vnde infert, quod ſi diſtinctio Bartoli &
Doctorum procederet, hoc eſſet imponere verbis legem, cum re & effectu
non ſit differentia. Nam ſi concedit Bartolus, quod nemo poſſit cogi ad
factum præſtandæ patientiæ, ſed ſuccedat intereſſe, ſecundum eum, idem
etiam recipi debet in conſtituenda vel imponenda ſeruitute. Verum hæc
doctrina euidenter conuincitur ex dictis ſupra, & prædictæ argumenta-
tioni facile & vere ſatisfieri poteſt ex his, quæ cum Molinæo & aliis ſupe-
rius adnotaueram. Nam licet patientia aut traditio factum videantur con-
tinere: tamen, quia conſtituere, & dare ius ſeruitutis, principaliter debe-
tur, dicitur obligatio dandi. Præterea, quia etiam is, qui per patientiam ſer-
uitutem conſtituerit, dare intelligitur, per textum *in dicto §. dare.* vbi dare
videtur, qui induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur vtifrui. Et
quamuis verum eſſet, facti obligationem eſſe, ſiue ad faciendum tantum
obligatum videri, qui tradere aut patientiam præſtare tenetur, adhuc præ-
ciſa eſſet obligatio faciendi, vt ſtatim *numer. 13.* contra communem defen-
7 dam. Idcirco iſtam materiam rectius † intellexit Raphael Fulgoſius *in l. 1.*
*numer. 4. ff. de vſufructu.* Primum enim docuit ibi, ſtipulationem ſiue pro-
miſſionem vſusfructus eſſe dandi, & non faciendi, improbatque Bartolum
& alios, qui exiſtimarunt, ipſam obligationem ſeruitutis vel vſusfructus
eſſe pariter dandi & faciendi, quia vtrunque requiritur ſecundum eos *in*
*dicto §. dare.* Deinde conſtituit, literam *eiuſdem* §. non legendam copulatiue,
ſed alternatiue. Quemadmodum enim dare dominium intelligitur domi-
nus, qui induxerit in fundum eum, cui dare velit, *vt in l. traditionibus*, C. *de*
*pactis.* vel ſi dominus patiatur ex titulo habili ad traditionem dominii à
creditore poſſideri, *vt in l. 2. C. de acquirenda poſſeſſione.* ita & in vſufructu al-
terutrum horum ſufficit, ſicut & in pignore. Nam ſufficit ad conſtitutio-
nem pignoris iure ciuili, vel rem tradere, vel etiam pati ipſum creditorem
præcedente obligatione nanciſci. Tandem conſtituit, textum *in dicto §. da-*
*re.* non facere ad propoſitum pro communi ſententia, & contrariam ſatis
probari *in l. ſtipulationes non diuiduntur, in principio, & in l. 2. §. & harum. ff. de*
*verborum obligationibus.* quæ loquuntur in ſtipulationibus, quæ in dando
conſiſtunt, & tamen ibi fit mentio ſeruitutis, nec obſtare literam textus *in*
*dicto §. dare.* Nam ſimile eſt in obligatione dandi fundi: nam dare intelligi-
tur, ſi tradat, *vt in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris.* ſicut dicimus & in re corporali:

nam

Digitized by Google

nam in conſequentia ſtipulor rem tradi, *vt in l. ratio, §.1. ff. de actionibus empti.* Idem etiam tradit, & recte intelligit iſtam † materiam Andreas Alciatus *in* 8 *dicto §. & harum, ex numer. 35.* Primo enim pro vtraque parte leges & fundamenta adducit. Deinde veriorem ſententiam eſſe dicit, quod promittens ſeruitutem dicatur ſimpliciter obligatus ad dandum, nec attendendum eſſe, quod teneatur præſtare patientiam, quæ ſuccedit loco traditionis, quoniam iſtud venit in conſequentiam. Poſtmodum vero *ex numer. 44.* ad iura & fundamenta contraria reſpondet, & ſingulariter explicat textum *in dicta l. 3. §. dare, ff. de vſufructu.* atque ſuperioris † diſputationis nonnullas v- 9
tilitates & effectus congerit, vt ibi videri poterit *ex numero 52. cum ſequentibus.*

Nec vrgent in † contrarium textus *in lege, qui vſumfructum 43. §. finali, ff.* 10
*de vſufructu.* vbi qui fuit in mora in præſtando vſumfructum, tenetur ad intereſſe mortuo ſeruo, vti Bartolus *in ſummario.* & omnes Doctores communiter adnotarunt *ibi.* Et clare conſtat ex verbis eius textus: ſcribit enim Africanus: *Vſusfructus ſeruo Titio legatus eſt: & cum per heredem ſtaret, quo minus praſtaretur, ſeruus mortuus eſt: aliud dici non poſſe ait, quam in id obligatum eſſe heredem, quanti legatarii interſit, moram factam non eſſe: vt ſcilicet ex eo tempore in diem, in quo ſeruus ſit mortuus, vſusfructus æſtimetur. Cui illud quoque conſequens ſit, vt ſi Titius ipſe moriatur, ſimiliter ex eo tempore, quo mora Titio facta ſit, in diem mortis æſtimatio vſusfructus heredi eius præſtetur.* Ergo videtur, quod prædicta obligatio dandi vſumfructum, potius ſit faciendi, quam dandi, cum poſt moram ſuccedat obligatio ad intereſſe. Huic difficultati ſuccurrit † Ale- 11
xander *in dicta lege, ſtipulationes non diuiduntur.* dicens, quod *in dicto §. finali.* heres non erat amplius obligatus ad conſtituendum vſumfructum, quia cum in teſtamento fuiſſet relictus, ab adita hereditate habebatur pro conſtituto, & ſic ſolum erat obligatus ad patientiam, & ſic ad factum, ideo ſuccedit obligatio ad intereſſe, ſi non facit heres, *ex verſiculo, Celſus. dicta legis, ſtipulationes non diuiduntur.* Sed improbat Marianus Socinus *ibidem, numero 347.* per textum ſtatim ſequentem *in lege, quæſitum 44. ff. de vſufructu.* vbi diſponitur idem, cum per ſtipulationem debitus eſt vſusfructus, & per moram non fuit præſtitus: & tamen tunc vſusfructus non habetur pro conſtituto, ſed conſtitutione opus eſt. Deinde conuincitur Alexander ex textu *in dicta lege tertia, §. dare: ff. de vſufructu.* qui loquitur, quando vſusfructus relictus fuit in teſtamento, & nihilominus dicit, quod heres tenetur dare. Vnde pro vera explicatione conſtituendum eſt, primo, prædictam ſolutionem Alexandri originaliter fuiſſe Bartoli *in leg. ſi vſusfructus mihi in biennium, ff. de vſufruct. leg.* quem refert, & nonnullis fundamentis recte improbat:

probat Iaſon (quem omiſit Socinus) *in dict. l. 2. §. & harum. ff. de verborum obligat. numer. 21. verſicul. quid tenendum.* Secundo, non eſſe ita certum id, quod
12 pro vero & indubitato ſupponunt Alexander & Bartolus, obligatum † ad aliquid faciendum non teneri præciſe facere, ſed liberari ſoluendo intereſſe, ſiue poſt moram ad intereſſe obligationem ſuccedere, quamuis idem defendant etiam ipſe Bartolus & Doctores communiter *in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur.* & ex multis veram & communem reſolutionem agnoſcunt Antonius Gomez. *tom. 2. variarum, cap. 10. de indiuiduis, num. 22.* Baeça *de inope debitore, capit. 1. numer. 4.* Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. c. 6. §. 2. num. 1.* Matienço *in l. 2. titulo 16. libro 5. noua recompilationis, gloſſa 6. in principio.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 39. in princip.* & Pe-
13 trus Duennas *regula 155.* Contrarium † enim facti obligationem præciſam eſſe, nec ex ſimplici mora ſuccedere obligationem ad intereſſe, rectius docuerunt gloſſa *in l. vnica, C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt.* Martinus Doctor antiquiſſimus relatus per Bartolum *in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur, numer. 36. in principio.* Coraſius Miſcellan. Iuris ciuilis *lib. 2. capit. 3.* Cuiacius *in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur.* Carolus Molinæus *in l. ſi quis ab alio, in ſi. ff. de re iudicata. & in tractatu diuidui & indiuidui, in principio, nu. 69. in fi. verſic. nimis enim erroneum, folio 35. & 2. part. ſecundæ partis, numer. 319. folio 245.* D. Ferdinan. Mendoça *diſput. iuris ciui. lib. 3. cap. 2. nu. 11. verſic. quod adeo. folio 572.* Curtius optime comprobans *in d. l. vnica, n. 60.* vbi Iacobus de Sancto Georgio *num. 61.* dicit, hanc eſſe veriſſimam ſententiam, & contrariam
14 nulla lege probari. Nec re vera probat † eam text. *in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, in verſic. Celſus.* Nam qui promiſit aliquid facere, præciſe tenetur ad factum. Sed quia aliquando poſt moram promiſſor facti adimplere non poteſt id, quod promiſit, vel ſi poteſt, iam ſtipulatoris ſiue creditoris non intereſt illud fieri, fauore ipſius, odioq; debitoris, ſiue promiſſoris moroſi, ſuccedit obligatio ad intereſſe, non tamen liberatur ab obligatione faciendi: ſic enim ex ſua mora & culpa commodum reportaret, quod iuri & rationi minime conuenit, vt euidens eſt. Stipulator ergo petere poteſt, vel factum præciſe præſtare, vel æſtimationem ſoluere, illudque eligere, quod ſibi magis expedire decernat.

15 Tertio conſtituendum eſt, ſuperiorem † difficultatem *dictæ legis, qui vſumfructum 43. §. finali, ff. de vſufructu.* diſtinctione componendam eſſe. Nam aut debet quis de præſenti vſumfructum conſtituere pro tempore futuro, & tunc præciſe compellitur ad conſtituendum, & ſic ad dandum, iuxta opinionem, quam defendimus: aut agitur de conſtitutione aut obligatione conſtituendi, quæ tempore præterito fuit, vtputa ſi lapſum fuerit tempus in to-

in totum, vel pro parte, quo vſusfructus debebatur, & tunc quia impoſſi-
bile eſt, vt idem vſusfructus, qui debebatur, poſſit conſtitui, cum ipſe va-
rietur ex tempore, ita vt alius futurus ſit, quam qui legatus fuerit; aliud dici
non poteſt, quam æſtimatio debeatur, vt acute Iureconſultus conſiderauit
ibi. Et ſic declarat Alciatus *in dicta l. 2. §. & harum. numer. 45. ff. de verborum ob-
ligationibus.* Marianus Socinus iunior *in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. n. 348.*
qui *numer. 350.* recte † aduertit, legem *quæſitum, ff. de vſufructu.* (quæ ſtatim 16
ſequitur *poſt dictum §. finalem*) quatenus dicit, temporis præteriti vſumfru-
ctum & operas recte peti, exponi debere, id eſt, vſusfructus & operarum æ-
ſtimationem, quod antea expoſuerant Accurſius & Bartolus ibi. Idem
Bartolus *in l. ſi vſusfructus mihi in biennium, ff. de vſufructu legato.* Cuius † legis 17
& prædictorum veram rationem optime ac vere aſſequutus eſt Cuiacius *in
recitationibus ſolemnibus in libros Digeſtorum, ad dictam l. ſi vſusfructus mihi.* vbi
recte probat, vſumfructum tempore finiri, quoties ad certum tempus v-
ſusfructus legatur, veluti biennio, aut triennio; quod ſi per heredis moram
& calliditatem factum ſit, vt intra biennium non cederetur & conſtituere-
tur legatario vſusfructus, poſt biennium integra eſt actio ex teſtamento
legatario in id, quod intereſt aduerſus heredem, qua conſequeter vſusfru-
ctus æſtimationem bimam. Nam etſi quæ alia res legata perempta eſſet,
(ſicut & hic vſusfructus peremptus eſt tempore biennii) poſt heredis mo-
ram, hæc res legatario teneretur actione ex teſtamento, *l. ſi ex legati cauſ. ff. de
verb. oblig.* Ratio eſt, quoniam res ipſa iam peti non poteſt, quę in rerum na-
tura eſſe deſiit, nec dari poteſt, ſed peti poteſt æſtimatio rei peremptæ, quæ
poſt moram heredis in petitionem venit, *l. eum qui, §. 1. ff. de iureiurando. l. cum
res, §. vltimo, ff. de legatis 1.* Et ita etiam vſusfructus ipſe peti iam poſt bien-
nium non poteſt, quoniam illud tempus vſufructui præſtitum fuit, ſi vſus-
fructus peteretur poſt biennium, alius peteretur, quam qui legatus eſt,
non petitur ergo poſt biennium, quia peremptus eſt, ſed petitur æſti-
matio bima; ex textu valde ſingulari, qui prædictam doctrinam tradit *in d.
l. ſi vſusfructus mihi in biennium.*

Nec prædictæ diſtinctioni † & reſolutioni obſtat textus *in l. ſi ſeruum, §.* 18
*finali, ff. de verborum obligationibus.* vbi homo mortuus, qui promiſſus & debi-
tus erat, adhuc poſt mortem in petitionem venit, & in obligationem, quia
dici poteſt, quod ille textus procedat in mera aut ſimplici obligatione dan-
di, ſed in noſtra quæſtione obligatio eſt mixta dandi & faciendi, & ſic po-
teſt peti æſtimatio. Ita reſpondet Marianus Socinus iunior *in dicta lege, ſti-
pulationes non diuiduntur, numer. 349.* cuius ſolutio euidenter deſtruitur ex
his, quæ cum Molinæo in initio huius capitis adnotauimus, maxime, quia



Digitized by Google

prædictam obligationem dandi eſſe ſimpliciter, aut principaliter, ſiue factum traditionis, vel patientiæ, illius naturam non immutare, rectius probarunt ii, quos numeris præcedentibus præcitaui. Idcirco dicendum erit, verum eſſe, quod in obligatione dandi res perempta adhuc duret in obligatione, quoad petitionem, & alios effectus, de quibus *in dicto §. finali.* & plene per Doctores *ibidem*, qui veram rationem huiuſce rei aſſignant. Cæterum in terminis *dicta l. qui vſumfructum, §. fin. ff. de vſufructu.* poſito quod obligatio illa conſtituendi vſumfructum dandi ſit (vt verum eſt) in petitione, ſiue in obligatione, ſeruo perempto, dumtaxat æſtimatio vſusfructus venit, ex ratione *d. l. ſi vſusfructus mihi in biennium.* Re igitur perempta, aliud eſt, in obligatione dandi hominem ſimpliciter & pleno iure contineri, aliud vero, hominis vſumfructum tantum deberi, ex dictis iuribus.

Quarto & vltimo conſtituo, præfatam Vltramontanorum opinionem
19 indubitanter procedere in † vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur; nam talis obligatio eſt dandi tantum, ex quo non requiritur aliqua patientia; ſed dominium, & poſſeſſio transfertur in vſufructuarium, *l. ſi tibi, ff. de vſufructu earum rerum.* & aduertit Alciatus *in dicto §. & barum num. 50.*

## CAP. XIV.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius vtrum cauere debeat, & inuentarium conficere, tam in rebus, in quibus vſusfructus proprie conſtituitur, quam in rebus, quæ in abuſu conſiſtunt, ſic vt illarum non proprie, ſed quaſi vſusfructus authoritate Senatusconſulti conſtituatur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius duas cautiones præſtare tenetur circa rem fructuariam.*

2 *Cautio præſtanda in rebus, in quibus proprie vſusfructus conſtituitur, duo capita continet, quæ hoc numero explicantur.*

3 *Vſufructuarius cauere tenetur, etiam in rebus, quæ in abuſu conſiſtunt, & vſu aut tempore conſumuntur.*

4 *Vſufructuarius inuentarium tenetur conficere, & qualiter, & quare, vt hoc numero declaratur.*

5 *De effectu cautionis in vtroque vſufructu.*

PRO

PRo vera & abſoluta huius capitis explicatione, & quorundam ſequen-
tium, meminiſſe oportebit; quod vſufructuarius † duas cautiones præ- 1
ſtare tenetur circa rem fructuariam; & ex edicto prætoris vna, altera ex
Senatusconſulto cautio proponitur. Ex edicto prætoris cautio eſt, quæ
proprie ad tractatum de Vſufructu pertinet, & generalis eſt, locumque
obtinet in rebus, in quibus proprie vſusfructus conſtituitur. Ex Senatus-
conſulto, vtilitatis gratia cautio propoſita eſt in iis rebus, in quibus pro-
prie vſusfructus conſtitui non poterat, hoc eſt, in iis, quæ in abuſu conſi-
ſtunt, quarum per cautionem quaſi vſusfructus introductus eſt, §. *conſtitui-
tur; Inſtitutionum, de vſufructu.* vbi Doctores communiter, *l. 1. & per totum ti-
tulum, ff. de vſusfructu earum rerum.* Alexander *in conſilio 58. numero 7. volumine 3.*
Corneus *in conſilio 187. volumine 2.* Crauetta *in conſilio 300. numer. 4. & 5.* Rui-
nus *in conſilio 115. num. 11. lib. 2.* Rolandus *in conſilio 73. num. 6. lib. 2.* Antonius
Galeatius Maluaſia *in conſil. 51. num. 14. & in conſil. 110. numero 2. volumine 1.*
Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. c. 4. à princ.* Et cau-
tio, quæ præſtanda eſt in rebus, in quibus † vſusfructus proprie conſtitui- 2
tur, duo continet. Primo, vt caueat vſufructuarius, ſe boni viri arbitratu
vſurum & fruiturum, id eſt, ſe non deteriorem cauſam vſusfructus reddi-
turum, cæteraque facturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret.
Deinde, vt caueat in dictis rebus, in quibus proprie vſusfructus conſtitui-
tur, ſiue quæ vſu non conſumuntur, ſe rem vſufructuariam mobilem, vel
immobilem, prout textauit, finito vſufructu reſtituturum. *text. eſt in l. 1. §.
cauere. & §. habet. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat. & in l. fin. ff. ſi cui plus
quam per legem Falcidiam, in l. ſi vſusfructus 16. l. ſi cuius, cum l. ſequenti, ff. de vſufru-
ctu. & in l. prima & quarta, C. eodem titulo, c. vltimo, de pignoribus, l. 20. titul. 31.
partita 3. ibi. Deue la eſquilmar a buena fe, dando primeramente recado, que la coſa
en que a el vſufrutto no ſe pierda, ni ſe empeore por ſu culpa, no por la cobdicia quel
mueua a eſquilmar mas de lo que combiene. E que quando el finare, que la coſa ſea tor-
nada a ſu dueito.* Atque ex dictis iuribus ſic adnotarunt communiter o-
mnes Doctores *ibi.* eleganter Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, prima
parte, libro 4. cap 3. numer. 10. & ſequentibus.* Ioannes Sichardus *in dicta l. prima,
C. de vſufructu, numero quinto.* Florianus *in lege 2. ex numero quarto, & in dicta l.
ſi cuius, ff. de vſufructu.* Imola *in dicto capite vltim. de pignoribus.* Nicaſius *in prin-
cipio, de vſufructu, numer. 4.* & ibidem nouiſſime Antonius Pichardus, non
ita exacte explicans, *numer. 15. & numer. 22.* Vdalricus Zaſius *ad titulum ff. de
vſufructu, verſ. ad quartum punctum, folio mihi 187.* Cuiacius *in parat. in libr. 50. Di-
geſtorum, ad tit. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat, fol. mihi 45.* Arias Pinell.
qui latiſſime & erudite loquitur, atque ſuperiorem doctrinam pluribus



Digitized by Google

modis ampliat, *ſecunda parte legis primæ, C. de bonis materni, ex numer. 75. cum ſequentibus.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſilio duodecimo, numer. 55. & numer. 70. & 71. & in conſilio 51. numero decimo octauo. & in conſilio 110. numero primo.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 363. à principio.* Afflictus *deciſion. 342.* Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica quarta, §. 6.* Gloſſa & Seratenue *à principio, folio 155.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quæſtione 49. ex numer. 157.* Socinus iunior *in conſilio 49. per totum, libro quarto.* Gualdenſis *de arte teſtandi, titul. 8. cautel. 1.* Petrus Peckius *de teſtamentis coniugum, libro quinto, capit. 9. numer. 4.* Antonius Gabriel. *communium opinionum, titul. de vſufruct. concluſ. 1.* Iulius Clarus §. *teſtamentum, quæſt. 64. & 66.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. à num. 22.* plene Rolandus *in conſil. 92. lib. 1.* Cephalus *in conſilio 653. in principio, libro 5.* Ioſephus Ludouicus *deciſion. Peruſina 61. ex num. 12. par. 2.* Bolognetus *in l. nemo poteſt, ff. de legatis 1. ex num. 100. cum multis ſequentibus.* Villalobos *communium, litera V. nu. 59.* Ioannes Gutierrez *in repetitione d. l. nemo poteſt, à num. 276.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, ex n. 88. & nu. 146.* Viuius *communium opinionum, litera C. fol. 10. in fin. & fol. 11. n. 2.* Gerardus Mazolus *in conſ. 21. n. 25.* Syluanus *in conſ. 37. n. 3.* Azebedius *in l. 3. n. 48. tit. 1. lib. 5. noua recompilatio.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 4. dubitatione 10. ex num. 74. fol. 342.* Brunorus à Sole *in compendio reſolutorio propoſitionum iuris, verb. vſusfructus, el primo, fol. 208.* Petrus Surdus *tractat. de alimentis, titul. 7. quæſt. 19. nu. 161 fol. 251.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ. 321. à principio. lib. 3.* Pedroccha Brixienſis *in conſ. 7. ex nu. 17.* Altera vero cautio ex Senatusconſulto, id eſt, à Senatu Romano introducta, ad eas tantummodo res pertinet, quæ in ab-
3 uſu conſiſtunt, & vſu conſumunt, in quib. etiā vſufructuarius † cauere tenetur, ſicut in his, quæ vſu aut tempore non conſumuntur, licet diuerſo modo, vt ſtatim alio capite dicam. Et interponetur cautio in hunc modum, quod vſufructuarius promittat reſpectu prædictarum rerum, quæ vſu conſumuntur, vt vini, olei, frumenti, & ſimilium, vt quandocunq; reſtitutio fieri debeat, eiuſdem qualitatis reſtituantur, cuius ſunt, cum dantur, aut æſtimatis rebus pecuniæ nomine caueatur, quod & facilius eſt, §. *conſtituitur, Inſtit. de vſufructu, l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur.* Bartolus *in l. 1. n. 12. C. de vſufruct.* Angelus *in §. 1. n. 4. Inſt. eod. tit.* Alexander *conſil. 58. num. 10. lib. 3.* Decius *in conſil. 565. num. 5.* Guido Papæ *conſil. 63. num. 4.* Rolandus *dict. conſil. 92. num. 6. & 8. & num. 23.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. c. 3. nu. 12. 1. par.* Andreas Gail. *practic. obſeruat. lib. 2. obſer. 46. nu. 3.* Antoninus Theſaurus *deciſione Pedemontana 80. nu. 2.* plene Pedroccha *conſ. 7. ex n. 57. cum ſeqq.*

Dein-

Digitized by Google

Deinde & inuentarium †tenetur conficere vſufructuarius, ſiue ſit par- 4
ticularis legatarius quarũdam rerum, ſiue vniuerſalis omnium bonorum, & ad id compelli poteſt. Nam cum arbitrio boni viri teneatur vti & frui, ſi inuentarium factum non eſſet, cognoſci minime poſſet, an ita vſus eſſet, & plenam rerum, quæ ad manus ſuas peruenerunt, reſtitutionem faceret, facileq; inuentario non confecto, periret rerum relictarum proprietas, & eius iurium probatio. Sic procedit text. *in l. 1. §. recte. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* & recte explicant poſt alios plures ibi relatos Rolandus *in conſ. 92. nu. 15. lib. 1.* Pinel. *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 22.* Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib. 1. c. 28 nu. 8.* Ioan. Garſia *de expenſis & meliorationib. c. 11. nu. 64.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens. verb. læſis. nu. 135. in princ. verſ. quod etiam in fructuario.* Ioan. Gutierrez *in d. l. nemo poteſt. n. 414.* Anton. Sanſonius Mediolanenſis *in conſ. 51. num. 4. inter conſilia vltimarum voluntatum. lib. 2.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis. artic. 35. numer. 26.* Doctor Eſpino *in ſpecul. Gloſſ. vltim. de confectione inuentarii. n. 17.* Pedroccha Brixienſis *conſ. 7. ex num. 56. vſque ad nu. 64.* Et ad hæc reduci debent, quæ plene reſoluit Roland. *tractat. de confectione inuentarii. queſtion. 36. per tot.* vbi *num. 3.* ex aliis affirmat, quod illud facere non debet vſufructuarius ſecundum ſolemnitatem legis finalis. *C. de iure deliberandi.* ſed ſatis eſſe, ſi faciat aliquam deſcriptionem de dictis bonis. Et plenius agit Pedroccha, *vbi ſupra.* qui *nu. 67. & ſeqq.* recte intelligit ſuperiora, non ſolum in immobilibus, ſed etiam in mobilibus, vt ſcilicet vſufructuarius audiendus non ſit, ſi nollet deſcriptionem bonorũm mobilium fieri, ſiue in inuentario heredis deſcriptio fieri debeat, vt quamplures ibi relati arbitrantur, ſiue in ipſo inſtrumento cautionis, quæ ab vſufructuario præſtanda eſt, vt alii ibidem etiam adducti crediderunt.

Effectus autem †cauendi erit, vt propter prædictam cautionem vtendi 5
fruendi arbitrio boni viri, toties experiatur proprietarius, vel is, cui cautum eſt, quoties fructuarius re abutatur, & finito vſufructu plena reſtitutio fiat, per quod fit ſalua rerum ſubſtantia. *l. damni infecti ſtipulatio. 18. §. ei, cuius. l. inter fructuarium. ff. de damno infecto.* Melior textus *in l. 1. §. habet. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* vbi optime aperit Vlpianus ſic ſcribens: *Habet autem ſtipulatio iſta duas cauſas, vnam, ſi aliter quis vtatur, quam vir bonus arbitrabitur, aliam de vſufructu reſtituendo, quarum prior ſtatim committetur, quam aliter fuerit vſus; & ſæpius committetur. Sequens committetur finito vſufructu.*

## *CAP. XV.*

### ARGVMENTVM.

Teſtator vtrum poſſit cautionem prætoriam de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſalua rerum ſubſtantia, & confectionem inuentarii vſufructuario remittere, quid ſi pœnam adiiciat, vel vſufructuarium moleſtari prohibeat, & an ipſe heres prædictam cautionem remittere valeat, vbi hæc materia breui, abſoluta tamen & diſtincta manu tractatur. Quæ hactenus ſcripta ſunt, per Dd. in medium proponuntur, & nonnulla noue adnotata per authorem traduntur.

### *SVMMARIA.*

*1 Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem cautio prætoria de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo heredi præſtanda eſt.*

*2 Nec etiam ex licentia Principis.*

*3 Siue tacite, aut per indirectum.*

*4 Heres non tenetur pro fideiuſſore vſufructuarii pauperem, ſiue deplorata fortuna hominem recipere, etiam ex mandato teſtatoris.*

*5 Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem cautio prætoria de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis.*

*6 Heredes non prohibentur ab vſufructuario cautiones vſusfructus petere, etiamſi teſtator dupoſuerit, vt ipſi heredes vſufructuarium nulla moleſtia afficiant.*

*7 Vſufructuarius cauere tenetur, non obſtante heredis vel proprietarii promiſſione, quod libere illum vti frui patientur, nec aliquam moleſtiam inferent.*

*8 Prohibitio teſtatoris, aut promiſſio heredũ, quod heredes ipſi non inferent moleſtiam aliquam vſufructuario, intelligitur de moleſtia iniuſta, non autem de iuſta & legitima.*

*9 Et etiam de moleſtia, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipſa proficiſcitur.*

*10 Barbatia conſ. 56. vol. 3. ſuperiori reſolutioni minime contrariari, & eiuſdẽ diſtinctionem veram eſſe.*

*11 Decii reſolutio adducta & intellecta per authorem.*

*12 Vſufructuario ſicut remitti non poteſt cautio in rebus immobilibus, in quib. proprie cadit vſusfructus, ita nec in reb. in quibus proprie non conſtituitur vſusfructus.*

*13 Et Petri opinio contraria relata & probata per authorem, iuxta declarationem traditam infra nu. 30.*

*14 Vſum-*

14 Vſumfructum inter viuos conſtituens cautionem prædictam remittere poteſt.

15 Teſtator per viam contractus in teſtamento celebrati cautionem remittere poteſt vſufructuario, vt hoc nu. declaratur.

16 Heres poſtquam ſucceſſit, remittere poteſt vſufructuario cautionem ex recepta & veriori ſententia.

17 Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem confectio inuentarii, quæ dicitur antecedens neceſſarium ad ipſam cautionem, quia niſi de rebus fieret inuentarium, de illis conſtare non poſſet, periretque proprietas, & illius iuriuus probatio.

18 Idq; procedit etiam ſi pœna adiiciatur.

19 Vſufructuarius non debet conficere inuentarium ſecundum formam legis finalis. C. de iure deliberandi. ſed ſufficit aliqua deſcriptio, cum remiſſa eſt per teſtatorem confectio inuentarii.

20 Et etiamſi remiſſa non fuerit, ex ſententia aliorum, quæ probatur & explicatur per authorem.

21 Vſufructuarius recuſare non poteſt, quin rerũ, quarum vſusfructus ei relictus eſt, deſcriptionem ſeu inſtrumentum faciat ſecundum earum qualitates.

22 Cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, de reſtituendis rebus finito vſufructu, atque inuentarii confectio, quare per teſtatorem remitti non poſſit. & num. ſeq.

23 Et nonnullæ rationes improbatæ remiſſiue.

24 Communis Doctorum ratio proponitur.

25 Et contra illam nonnullæ dubitandi rationes expenduntur. & numeris ſequentibus.

26 Dolus aut delictum præſumi non debet, & de hac regula plene actum remiſſiue.

27 Cautionem de ſubſtantia vſusfructus eſſe, ideo per teſtatorem remitti non poſſe, ex ſententia quorundam, quæ euidenter deſtruitur.

28 Nec argumentis contrariæ partis integre ſatisfactum per Bolognetum.

29 Communem Doctorum rationem, quod cautio ideo remitti non poſſit, ne delinquendi occaſio detur, ſi quis velit tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria reſpondere remiſſiue.

30 Cautionis remiſſionem non valere ſubtili & noua ratione, cum ſingulari declaratione l. penult. C. vt in poſſeſſionem legatorum.

31 L. 1. C. de vſufructu. melius quam adhuc explicata, & Petri opinio, de qua ſupra nu. 13. contra communem probata cum Menchaca.

QVONIAM capite præcedenti reſoluimus, qualiter vſufructuarius teneatur cauere, & de cautione, quæ tunc neceſſaria fuerunt, explicaui-

cauimus, videndum eſt nunc, vtrum vſufructuario remitti poſſit per teſta-
1 torem cautio † prætoria de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſalua re-
rum ſubſtantia, quæ ab illo heredi præſtanda eſt, & text. *in l.1. C.de vſufructu.*
*& in l.penult.C.vt in poſſeſſionem legatorum.& in l.ſi pecunia.in princ.ff.eod.titulo.*
aperte videntur præfatam quæſtionem decidere, conſtituereq;, prædictam
cautionem remitti non poſſe, quod ex illis iuribus deduxerunt & proba-
runt communiter Gl. Bart.& omnes Dd.*ibi*.Idem Bart. *in l.nemo poteſt. ff.de*
*legatis 1. oppoſitione 5. num. 3.* & ibidem communiter Doctores, & poſt alios
quamplurimos Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum*
*nuberet. de legat.2. quaeſt.50. num.158.* Antonius Gabriel *communium concluſion.*
*lib.5.titul de vſufructu.concluſ.1.numer.3.* Iulius Clarus *§.teſtamentum.quaeſt.64.*
*ante finem.* Petrus Pecchius *de teſtamentis coniugum.lib.5.cap.9.numer.3.* Paulus
Pariſius *in conſi.95. & 96.volum.2.* Rolandus *in conſ.92.lib.1.& de confectione in-*
*uentarii.quaeſt.vltima.num.4.& 5.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſ.55. libr.1.*
Portius *communium opinion.lib.3.concluſ.18.* Pinellus *2.part.l.1.C.de bonis mater-*
*nis.num.75. verſ.ampliatur decimo.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione.lib.1.§.7.*
*nu.22.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar.voluntat. lib.4. interpretatione*
*1.ſolutione 5.dubitatione 10. nu.74. fol.342.* Ioannes Gutierrez *in repetitione d.l.*
*nemo poteſt. nu. 276.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina 61. nu.13.* Caualcanus
*de vſufructu mulieri relicto.num.148.fol.342.* Anton. Galeatius Maluaſia *in conſ.*
*38.nu.2.lib.1.* Ferrantes Garguiraci (quem hactenus nullus allegauit) *patro-*
*cinio 11.per tot.lib.2.* Pedroccha Brixienſis *in conſ.7.n.40.* Ioan. Sicchard. *in d.l.1.*
*C.de vſufruct.ex nu. 6.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ.321. nu.1.lib.3 & in conſ.*
*620.num.47.lib.6.* Ludouicus Molina è Societate Ieſus religioſus *de iuſtitia &*
*iure.tract.2 diſputat.7.verſ.vſufructuarius.fol.mihi 75.* Et ſicut teſtator non po-
teſt de iure communi cautionem prædictā vſufructuario remittere, ita nec
2 etiam † poteſt ex licentia à Principe ſibi conceſſa, vt ex aliis tradit Roland.
*dict.conſ.92.num.3.* ſequitur Pecchius *dict. capit.9. numer.4.* & comprobat Si-
3 mon de Prætis *dict.dubitatione 10.num.77.& 78 fol.342.* nec etiam † tacite aut
per indirectum, ſicut expreſſe non poteſt. Paulus Caſtrenſis *in conſil.191.co-*
*lumna 1.* Decius *in conſilio 607.columna 2.in principio.* Barbatia *in capit. vltimo.de*
*pignoribus.* Rolandus *de confectione inuentarii. quaeſt.vltim. nu.5.* & contra Iaſo-
4 nem & Ripam optime defendit Menchaca *d. §.7. n. 30.* Hinc † eſt, quod he-
res etiam ex mandato teſtatoris non tenetur in fideiuſſorem vſufructuarii
pauperem, ſiue deploratæ fortunæ hominem accipere; teſtator enim, cui
à iure negatur poteſtas tollendi hanc cautionem, non poteſt compellere
heredem, vt inopem, vel aliter non idoneum fideiuſſorem accipiat, ne per-
inde rectum ei concedatur, quod à iure prohibitum eſt. Sic contra Bald.

Ange-

Digitized by Google

Angelum, Salicetum, & alios, quos male ſecutus eſt Simon de Prætis, *vbi ſupra numer. 74. in principio.* recte defendunt Annibal. *in dict. l. nemo poteſt. numero 184.* Pinellus *dict. 2. part. l. 1. Codic. de bonis maternis.* vbi optime fundat *num. 76.* ibidem tenet Petrus Surdus *deciſion. 119. númer. 2. & 6.* vbi agit, an heres grauari poſſit per teſtatorem, vt fideiubeat pro vſufructuario, & agit de intellectu *l. tribus. ff. de vſufructu earum rerum.* Menchaca *d. §. 7. num. 31.* & concludenter comprobat Molina *de Hiſpanorum primogeniis. libr. 1. cap. 15. num. 28.* & eum non referens Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo poteſt. num. 289.* Similiter cautio prædicta remitti non poteſt † vſufructuario per teſtatorem, 5 etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis, vtputa ſi prohibuit teſtator, ne heres prædictam cautionem exigeret, & pœnam adiiceret ſuperiorem, ſi cautio petita fuerit. Nam talis adiectio pœnæ nullius erit momenti, poteritque impune heres cautionem ab vſufructuario exigere, ac ſi vlla pœna adiecta non fuiſſet. Sic eleganter ſcripſit Iaſon *in conſil. 40. Redemptoris noſtri. numer. 3. lib. 1.* quem ſequuntur & optime comprobant Menchaca *dict. §. 7. numer. 33.* Pinellus *dict. 2. part. legis 1. Codic. de bonis maternis numer. 76.* Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo poteſt. num. 277.* Socinus iunior *in conſil. 115. numer. 27.* cum ſequentib. *volumine 1.* Antonius Gabriel *dicta concluſione 1. de vſufructu. numero 23.* Achilles Pedroccha *in conſilio 7. numero 70. volumine 1.* Simon de Prætis *libro 4. dicta dubitatione 10. ex numero 83. folio 344.* Vnde infertur dicendum, quod heredes † non prohibentur ab vſufructuario cautiones vſusfructus petere, etiamſi teſtator diſpoſuerit, 6 quod ipſi heredes vſufructuarium nulla moleſtia afficiant, ſiue nullo modo inquirent, quemadmodum poſt Caſtrenſem, Decium, Felinum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Barbatiam, & Ruinum concludit Antonius Gabriel *in dictis ſuis concluſionibus. libro 5. titul. de vſufructu. concluſione 1. num. 23. cum concordantibus cumulatis* à Portio Imol. *regularum libro 3. regul. 18. verſicul. 4. amplia.* & alios referunt; & ſic affirmant verum Rolandus *in conſilio 92. numero 9. libro 1. & de confectione inuentarii. quæſt. vltima. num. 6.* Simon de Prætis *dicta dubitatione 10. numero 84.* Pedroccha *dict. conſilio 7. num. 23.* Guilielmus de Peruſio *in conſilio 79. numero 18. & 19. inter conſilia vltimarum voluntatum. volumine 1.* eadem ratione † vſufructuarius cauere tenebitur, non 7 obſtante, quod heres ſiue proprietarius promiſerit ei, quod libere vti frui poſſit, & quod nullam moleſtiam inferet, ſic poſt Baldum, Decium, Iaſonem, Alexandrum, Crauettam, & alios, reſoluunt Rolandus *dict. quæſtion. vltima. numero 7.* Antonius Gabriel & Simon de Prætis *vbi ſupra.* Nam prohibitio † teſtatoris, aut promiſſio heredis, quod heredes ipſi non inferant 8 moleſtiam aliquam vſufructuario, intelligitur de moleſtia iniuſta, non au-

Ff tem

Digitized by Google

tem de iuſta & legitima, vt in terminis declarat Baldus *in l. vnica. num. 7. C. de his, quæ pœna nomine. & in l. 1. num. 13. C. de vſufructu. cum pluribus concordantibus adductis ab Andrea Barbatia, & aliis in additionibus ad eundem Baldum in dicta l. vnica. eodem nu. 27.* Sic etiam annotarunt Decius *in conſ. 381. numero 11.* Alexander *in l. quod de bonis. §. ſi frater. ff. ad Trebellianum.* Crauetta *in conſilio 187. columna finali.* Pedroccha *dict. conſil. 7. numer. 24.* & Rolandus *dicta quæſtione vltima. numer. 7.* Et etiam † intelligitur de moleſtia, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipſa proficiſcitur, quemadmodum declarat Bald. in loco, de quo *ſupra.* Iaſon *d. conſ. 40. col. 1. vol. 1.* Rolandus *d. nu. 7. & in conſil. 92. num. 9. libro 1.* & Crauetta *vbi ſupra per text. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati.*

9

10 Nec prædictis contrariatur † Barbatia *in conſil. 56. colum. 8. verſicul. præterea facit. & colum. ſequent. volum. 3.* dum dicit, quod quando teſtator mandat, ne heredes quoquo modo vſufructuarium moleſtent, tunc ſi heredes etiam ex iuſta cauſa illi moueant controuerſiam, erunt hereditate priuandi; id enim declarat & limitat ſtatim, niſi iuſta cauſa moleſtię publicum fauorem concernat, vt eſt cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri in vſufructu, ſecus tamen quando priuatum commodum reſpiceret, & con-

11 cordat † Decius *in conſil. 613. in princip. ibi.* ſcribit enim, quod heredes prohibiti à teſtatore moleſtare vſufructuarium, de iure, vel de facto, directe, vel per indirectum, non poſſunt etiam via iuris & ex iuſta cauſa illum moleſtare, vtputa ſi dicant, quod teſtator aliqua ratione non potuit de aliquibus bonis diſponere, alias priuabuntur hereditate, vt probat etiam Petrus Surdus *in conſ. 143. n. 28. lib. 1.* Non tamen negat Decius, ſiue nullo modo tangit, propter prædicta verba cautiones vſusfructus exigi non poſſe per heredes, quod aliis locis dixerat, vt vidimus ſuperius *numer. præcedent.* Sicut au-

12 tem † prædicta cautio vſufructuario remitti non poteſt in vſufructu proprio, ſiue in rebus immobilibus, in quibus proprie cadit vſusfructus, ita nec in vſufructu improprio, ſiue in rebus, in quibus proprio conſtituitur vſusfructus. Sic poſt Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios Doctores *in l. 1. C. de vſufructu.* Iaſonem, Decium, Alexandrum, Abbatem, & Paulum de Montepico reſoluit Rolandus *de confectione inuentarii quæſtion. vltima. num. 8.* & ex multis probarunt Iulius Clarus *§. teſtamentum. quæſt. 64. numer. 2.* Arias Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. numer. 74. verſ. ampliatur etiam, vt teſtator hanc cautionem.* Simon de Prætis *libro 4. dicta dubitatione 10. n. 79. fol. 342.*

13 Contrarium tamen, imo in vſufructu improprio † prædictam cautionem remitti poſſe per teſtatorem, tentarunt Petrus & Cynus *in l. 1. C. de vſufructu.* Ancharanus & Panormitanus *num. 4. Collectan. num. 6. in c. fin. de pignoribus.* Barba-

Barbatia *in conſ. 64. num. 8. lib. 2.* Et hanc opinionem longe veriorem eſſe, quam communem, conſtare defendit Menchaca *de ſucceſſionum creatione. lib. 1. §. 7. nu. 24.* qui quidem non decipitur (quicquid aliter affirmet de authoribus huius partis Pinellus *vbi ſupra*) intelligendo & declarando Petri ſententiam iuxta ea, quæ dicentur ſtatim *num. 31.* ad explicationem *l. 1. C. de vſufructu.* hoc eſt, cautionem de reſtituendo remitti non poſſe, cautionem autem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, non ſolum neceſſariam non eſſe, ſed etiam contrariam naturæ vſusfructus huiuſmodi videri, vt loco relato apertius explanabitur.

Si vero vſusfructus † inter viuos conſtituatur, conſtituens illum prædictam cautionem remittere poteſt, id quod ſecure ſcripſerunt Guil. Petrus Cynus, Baldus, Salycetus, Paulus & Fulgoſius *in dict. l. 1. C. de vſufructu.* & ante alios Bartolus *ibi. numer. 13.* communiter approbatus ex Sichardo *ibidem. numer. 6.* Menchaca (qui argumentis contrariæ partis optime ſatisfacit) *de ſucceſſionum creatione. libro 1. §. 7. numero 34.* Et Bartoli opinionem eſſe communem & magis veram affirmant Pinellus *vbi ſupra dict. 2. part. numer. 75. verſicul. at illa iura, quæ rigide diſponunt.* & Ioannes Gutierrez *in repetitione dicta leg. nemo poteſt. numer. 287. & 290.* vbi reſpondet ad textum *in leg. 1. Codic. de vſufructu.* qui aliquibus videbatur contrarium probare. Et vltra eos in fortioribus terminis, quod poſſit teſtator † per viam contractus in teſtamento celebrati remittere cautionem prædictam vxori, ſiue alteri vſufructuario præſenti & acceptanti, probauit Alciatus *in conſilio 38. numero 23. libro 9.* idemque ſi faceret teſtator, & per ſe & ſuos heredes promitteret Notario ſtipulanti & acceptanti pro & nomine vxoris, vel alterius vſufructuarii, ex aliis animaduertit Simon de Prætis *lib. 4. dict. dubitatione 10, num. 74. fol. 342.* 14 15

Heres autem † poſtquam ſucceſſit, & cautionem prædictam & inuentarii confectionem vſufructuario remittere poteſt, ita Gloſſa & Bartolus *numer. 11.* Baldus *numer. 12.* & communiter omnes *in d. l. 1. Codic. de vſufructu.* vt teſtantur Iaſon *in dict. l. nemo poteſt. in vtraque lectura. columna vltima.* Ripa *numer. 41.* Ioannes Gutierrez *numer. 280. & numer. 285.* Ruynus *in conſil. 115. numer. 5. libro 5.* Decius *conſil. 565.* Crauetta *conſil. 187. ad finem.* Oroſcius *in leg. pactum inter hered. numer. 12. ff. de pactis.* Simon de Prætis *vbi ſupra.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 149. fol. 243.* Et ita tenendum eſt cum communi, quicquid Annibal *in dict. l. nemo poteſt. ex num. 178.* cum Iaſ. contradicere videatur, quibus & aliis plene ſatisfacit Menchaca *de ſucceſſionum creatione. lib. 1. §. 7. numer. 23.* Et cum remitti non poſſit dicta † cautio per teſtatorem, nec etiam confectio inuentarii poterit remitti, quę dicitur 16 17

Ff 2 ante-

anteccedens neceſſarium ad ipſam cautionem, quia niſi de rebus fieret inuentarium, de illis conſtare non poſſet, periretque proprietas, & illius iurium probatio. Sic poſt Caſtrenſem, Alexandrum, Iaſonem, Socinum iuniorem, Picum, Pariſium, & Ruinum reſoluit Rolandus *de confectione inuentarii.quaeſtione vltima. numer.9.* poſt Barbatiam, Baldum, & Ananiam Pinellus *2.part.l.1.C.de bonis maternis.num.75.verſicul.ea autem dura.* Et ex communi tanquam certum probarunt Iulius Clarus *§.teſtamentum. quaeſtion.64. & quaeſtion.66.numero 3.* Boerius *deciſione 61. numero 12.* Crauetta *in conſilio 87. numero 7.* Ioſephus Ludouicus *deciſione 61. numer.16.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione.libro 1.§.10.numero 668.* Caualcanus *de vſufruct.mulieri relicto.numero 148. folio mihi 342. & 343.* Molina *de primogeniis. libro 1. capite 28. numero 13. 15. & 16.* Purpuratus *in conſilio 94. numero 3. libro 1.* Caldas Pereira *in l.ſi curatorem habens. verb. læſis. numero 136.* Ioannes Gutierrez *in d. l.nemo poteſt. num.415.& 416.* Riminaldus iunior *in conſilio 620. nu.46. libr.6.& in conſil.321. num.2. libro 3.* Brunorus à Sole *in compendio reſolutorio propoſitionum iuris. verb.*
18 *vſusfruct.primo.fol.208.* etiamſi heredi inuentarium † petenti pœnam adiiciat teſtator. Simon de Prætis *in conſil.96. num. 6.* Bellonus *in conſ.54. num.4.* & alios referens Achilles Pedroccha *in conſ.7.à num.56. vſque ad nu.65. libro 1.* Remiſſio tamen confectionis inuentarii per teſtatorem facta operabitur
19 vnum, nempè, quod † vſufructuarius non debebit conficere inuentarium, ſecundum formam & ſolemnitatem *l.final.§.ſin autem.Cod.de iure deliberandi.* ſed ſufficit ei facere aliquam deſcriptionem, vt poſt alios à ſe relatos probat Rolandus *in conſilio 92. numero 20. libro 1.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.numero 337.* & vltra eum idem tenet Antonius Gabriel *communium concluſionum lib.5.titul.de vſufructu.concluſion.1.num.35.* Ioſephus Ludouicus *d.deciſione 61.numer.37.* Ioannes Gutierrez *in d.l.nemo poteſt. numer.416.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana 80. num.3.* qui *in verſic.*
20 *ſed ego crederem.* idem obſeruandum exiſtimat, etiamſi † confectio inuentarii per teſtatorem remiſſa non fuerit, vt tunc ſufficiat ſimplex deſcriptio bonorum coram Iudice facta, cum teſtibus, & iuramento vſufructuarii, quod etiam vltra aliquam remiſſionem inuentarii docuerunt Caſtrenſis, Alexander, Corneus, Picus, & Pariſius, quos ſecutus eſt Rolandus *de confectione inuentarii.quaeſtione vltima.numero 11.* Et hanc partem ego credo veriſſimam, dummodo præfata deſcriptio bonorum coram iudice taliter fiat, quod in futurum heredi ſiue proprietario conſultum ſit, ita vt bona occultari non poſſint, plenaque & integra reſtitutio finito vſufructu fiat, quod minime continget, niſi ſcriptura publica fiat, ne alias Iudice vel teſtibus iam mortuis copia probationis deficeret. Quod ex aliis non male probauit

probauit Rolandus *dicto conſilio 92. numer. 15. 16. & ſequentibus*. & ad hæc reduci debent, quæ ex Alexandro *in conſilio 58. numero 8. volumine 3. & aliis ibi relatis*, reſoluit Pedroccha *dict. conſilio 7. numer. 38. & numer. 56.* quod † vſufructuarius recuſare non poteſt, quin rerum, quarum vſusfructus ei relictus eſt, deſcriptionem ſeu inſtrumentum faciat ſecundum earum qualitates. Et hactenus de his. Nunc vero videamus, quanam ratione † cautio hæc de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſalua rerum ſubſtantia, & confectio inuentarii per teſtatorem remitti non poſſit. Et plures † rationes aſſignari ſolent, quas (remiſſiue tamen) congeſſit in vnum, nec illas probauit Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 75. verſ. ampliatur 10.* vbi etiam improbauit rationem gloſſæ, *in l. penult. C. vt in poſſeſſionem legatorum.* quam etiam improbat Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo poteſt, numero 277.* Communior autem ratio eſt, cautionem † prædictam non ſolum in fauorem heredis, ſed ideo fuiſſe inductam, ne quis inuitetur ad delinquendum, vnde per teſtatorem non poteſt remitti, *l. conuenire, ff. de pactis dotalib. l. ſi vnus, §. illud, ff. de pactis.* Sic poſt Bartolum & alios antiquos magis communiter probarunt alii, vt teſtantur Alciatus *numer. 28.* Ioannes Annibal. *numer. 164.* Ioannes Gutierrez *num. 279. in dicta l. nemo poteſt, ff. de legatis primo.* Gualdenſis *de arte teſtandi, titul. 8. cautela 1. columnn. 2.* Rolandus *in conſil. 92. numer. 2. libro 1. & de confectione inuentarii, quæſtione 36. numer. 1. & quæſtione vltima, numero ſeptimo.* vbi refert Caſtrenſem, Decium, Pariſium, Crauettam, Alciatum, Ruinum, Socinum, & alios idem tenentes ex eo, quod remiſſio talis ſatisdationis inuitaret vſufructuarium ad delinquendum, ad male vtendum, & ſic ad diſſipandum, & ſonaret in quoddam vitium, & quandam turpitudinem, quia ſonat, quod ipſe vſufructuarius debeat male vti pro libitu voluntatis. Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22. & 23.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 15. numer. 27.* Simon de Prætis *lib. 4. dubitatione 10. numer. 75. & 76. folio 342.* Ioannes Sichardus *in dicta l. 1. C. de vſufructu, numer. 6.* Pedroccha *in conſilio 7: ex numero 39. cum ſequentibus.* & alii infiniti de hac quæſtione tractantes, quorum ſupra mentionem fecimus. Sed impugnant hanc † rationem Iaſon *in d. l. nemo poteſt.* tam in prima, quam in ſecunda lectura, maxime *n. 93. & n. 125.* Crottus *n. 26.* Ripa *nu. 41. in d. l. nemo poteſt.* Ioannes Oroſcius *in l. pactum inter heredem, n. 11. ff. de pactis.* ea ratione, quod ſi propter futurum dolum non poſſet remitti cautio, nec heredi eſſet permittendum eam remittere, cum non magis illi, quam teſtatori concedatur futuri doli remiſſio, & tamen heres poteſt hanc cautionem remittere, vt cum communi ſcripſimus *ſupra n. 16.* Deinde etiam in contrarium vrgent nonnullæ rationes, quas non male conſiderarunt Iulius Clarus *§. teſtamentum,*

*tum. quaſtio. 64. in fine.* Ioannes Gutierrez *in dicta l.nemo poteſt, numer. 181. & tribus ſequentibus.* Et quamuis illis ſatisfacere conetur Menchaca *dict.* §.*7.numer. 22. & 23.* adhuc non poteſt animus conquieſcere ex eo, quod durum ſatis videatur, vt teſtator, qui rerum ſuarum abſolutus eſt moderator & arbiter, & de ipſis ad libitum diſponere poteſt, & cuius voluntas omnino obſeruari debeat, non poſſit vſufructuario cautionem prædictam remittere, cui potuit in ſolidum, ſiue pleno iure rem legare, maxime, quia ex eo, quod teſtator cautionem vſufructuario remitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec occaſionem delinquendi tribuiſſe, ſed adhuc legatarius teneretur re legata vti & frui arbitrio boni viri, quemadmodum tenetur, cum poſſidet res ante ſatisdationem, ſiue cautionem præſtitam, alias expelli poſſet, & iure vſusfructus priuaretur, vt recte aduertit Ioannes Gu-
26 tierrez *vbi ſupra.* Nec etiam præſumi † deberet dolus futurus ſiue delictum vſufructuarii, imo quod vteretur & frueretur arbitrio boni viri, ex vulgata regula *legis, merito, ff. pro ſocio.* quam multis exornarunt Antonius Gabriel. *communium lib.7.concluſ.2.* Alciatus *regul.3.præſumptione 1.* Iacobus Menoch. *lib.5.præſumptione 2.& 3.* Fuluius Pacianus *tract. de probationibus, lib.2.c.16.ex n.5.*

27 Nec ſatisfaciunt alii authores exiſtimantes, cautionem † eſſe de ſubſtantia vſusfructus, ideo remitti non poſſe per teſtatorem, quo in errore fuerunt quamplures relati per Pinellum, *2.parte. l. 1. C. de bonis maternis. numer.77.& 78.* prout capite ſequenti latius oſtendam, quia iuxta hanc rationem nec ab herede remitti poſſet. Deinde, quia de ſubſtantia vſusfructus cautionem non eſſe, ſaltem in immobilibus, ſiue in his, in quibus proprie vſusfructus conſtituitur, indifferenter admittunt omnes, qui hac de re hucuſque tractarunt. Imo in illis etiam, in quibus vſusfructus proprie conſtitui non valet, cautionem non eſſe de ſubſtantia, ex aliis ſecure probauit Pinellus *vbi ſupra.* & capit. ſequenti latius explicabitur: & tamen in omnibus cautio remitti prohibetur *in d.l.penult. C.vt in poſſeſſionem legatorum.* Tandem quia prædicta cautio aliquando neceſſaria non eſt, vt in fiſco, in patre, & in vſufructuario habente proprietatem ſub conditione, probauit gloſſa *in l. ſi vſusfruct. C. de vſufructu.* & latius Pinel. *vbi ſupra*, quibus funda-
28 mentis nec concludenter, nec † integre ſatisfacit Bolognetus, licet hanc rationem tueri conetur *in d.l.nemo poteſt.ex n.106.*

29 Quod ſi velis communem † rationem defendere, cautionem ideo remitti non poſſe, ne delinquendi occaſio detur ad rationes in contrarium adductas, & alias reſpondere poteris, vti plene reſpondent Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.1.* §.*7.n.22.& 23.* Florianus de ſancto Petro *in l.2.ex n.5.vſq.*

*n.5.vſq; in finem legis, ff. de vſufructu.* Sichard. *in l.1.C. de vſufructu.n.6.* Roland. *de confectione inuentarii, quaeſt. vlt. n.9. verſ. ſupereſt vt ad argumenta.*

Subtilius tamen † intelligendo iſtam materiam, tentari poteſt, deciſionem textus *in dicta lege penultima, Cod. vt in poſſeſsionem legatorum.* alia & ſubtili ratione procedere, qua moti Imperatores cautionis remiſſionem non valere reſpondent: nam cum teſtator iubet, cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri per fructuarium non præſtari, proprietatem quodam modo rei illi legare videtur, quia per remiſſionem cautionis (per quam arbitrio boni viri vti & frui tenetur fructuarius) conceſſa videtur facultas & licentia fructuario, vt ad libitum re vti poſſit. Sed cum voluntas teſtatoris clara ſit & manifeſta, volentis tantum vſumfructum relinquere, adiectio illa remiſſionis cautionis, tanquam inutilis, aut naturæ vſusfructus contraria, reiicitur, argumento *l.1. §. ſi ex fundo, ff. de heredibus inſtituendis.* & ſic manet legatum vſusfructus vtile, tanquam ſi ſimpliciter relictus eſſet vſusfructus ſine adiectione de non cauendo. Pro qua interpretatione vltra ea, quæ dicemus ſtatim *ad legem primam, Cod. de vſufructu.* expendi poteſt optimus textus *in leg. ſi pecun.6. ff. vt in poſſeſsionem legatorum.* in illis verbis: *Proprietas quidem legata non eſt, ſed legatario permittendum eſt ſatisdare: & vſumfructum pecuniæ habere.* Quæ probant aperte, quod ſi pecuniæ vſusfructus legatur, & in teſtamento cauetur, ne ſatisdetur, proprietas legata non videtur, ſed detracta cautionis remiſſione vſusfructus debetur, ſatisdatione ſiue cautione præſtita. Dubitauit tamen Iureconſultus, an proprietas legata eſſet propter cautionem remiſſam, & reuera non eſſe legatam proprietatem reſpondet, quamuis de hoc dubium mouiſſet. Id quod in herede ceſſat omnino, propterea quod prędicta contradictio non datur, nec militat ratio, quæ militat in ipſo defuncto, eo quod heres ipſe nihil diſpoſuit antea, quod remiſſioni cautionis impedimento eſſe poſſit, ac præſtari, vel remitti cautionem, eius dumtaxat intereſt: teſtatori autem impedimento eſt, quod legauerit vſumfructum tantum, ac illum dumtaxat præſtari, & deberi voluerit, & ſimul cautionem remiſerit, quæ vſusfructus tantum legati naturæ ac finibus eius valde repugnat, & per conſequens diuerſa in vno, quam in alio militat ratio, quoad remiſſionem cautionis.

31 Quod attinet vero ad textum † *in lege prima, C. de vſufructu.* vel communem Doctorum allegationem minime probat, vel præfatam noſtram reſolutionem confirmat: id quod euidenter apparebit, ſi animaduertamus in vſufructu improprio, ſiue earum rerum, quæ vſu conſumuntur, aut minuuntur, cautionem, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, neceſſariam

non

non eſſe, & remitti poſſe per teſtatorem, quinimo talis remiſſio fruſtratoria eſt, aut inanis, quia etſi remiſſa cautio non ſit, præſtari eam nihil heredis intereſt, cum non ſolum in prædicto vſufructu neceſſaria non ſit, ſed etiam impoſſibilis, aut ipſi vſufructui contraria, cuius natura eſt, vt prædictarum rerum ſubſtantia minime per fructuarium ſalua reſeruari debeat, ſed potius vt conſumatur, vt pungebam *ſupra numero decimo tertio.* & cum Petro *aduerſus communem* eleganter conſiderat Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libro primo. §. 7. numer. 24.* cuius opinio non eſt omnino authoritate deſtituta. Nam vltra relatos per Menchacam alii authores probarunt eam, inter quos Corneus *in conſilio 367. volumine quarto.* Pariſius *in conſilio 96. numero quinto, volumine 2.* quos refert Antonius Gabriel. *titulo, de vſufructu. dicta concluſione 1. numer. 18.* expreſſe dicunt, vſufructuarium improprium, hoc eſt, earum rerum, quæ vſu conſumuntur, præſtare debere cautionem de reſtituendo tantundem, non vero de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & ſic cautio hæc vſus & fruitionis arbitrio boni viri in hoc vſufructu conſiderabilis non eſt; altera vero cautio de reſtituendo tantundem, aut æſtimatis rebus de reddenda æſtimatione, omnino neceſſaria eſt heredi, vt optime aduertit Menchaca *vbi ſupra*, nec poteſt per teſtatorem remitti. Cuius vera & non vulgaris ratio eſt, quia eo ipſo, quod in dictis rebus, quæ vſu aut tempore conſumuntur, vni proprietatem, & alteri vſumfructum teſtator legat, implicat contradictionem, ſecuram eſſe proprietatem abſque cautione, cum poſſit legatarius tam eas res, (quarum dominium in eum tranſit) quam proprias omnes conſumere, & nihil relinquere, ex quo ab ipſo, finito vſufructu, vel mortuo eo, ab herede ſatisfieri poſſit proprietario, vel heredi teſtatoris, & ſic ne implicet hæc diſpoſitio duo repugnantia, lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cautio ſit de ſubſtantia, (vt nonnulli, ſed male quidem, arbitrantur) & ſic procedit textus *in dicta l. 1. C. de vſufruct.* vbi in his rebus omnino neceſſaria cautio eſt, etiamſi per teſtatorem remiſſa fuerit, vt conſtat ex verbis illius legis: *Quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quam oblata ſecundum formam Senatusconſulti cautione.* Ex quibus conuincitur manifeſte communis Doctorum error, quatenus allegant eum textum, ad probandum, etiam in vſufructu improprio cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non poſſe per teſtatorem remitti, quos in vnum congeſſi *ſupra numer. 12.* cum tamen loquatur Imperator ibi de alia cautione longe diuerſa, hoc eſt, Senatusconſulti, vt intelligit rectius *gloſſa, ibidem verbo, cautione.* quæ remitti non poteſt ex ratione prædicta, & quia concurrere non poſſunt, voluiſſe teſtatorem ſolum vſumfructum relinque-

Digitized by Google

linquere, non proprietatem & cautionem prædictam remittere. Vnde remoueri debet obſtaculum illud remiſſionis, vt vſusfructus tantum legatario debeatur, quem ſolum reuera teſtator reliquit, atque vt heredi vel proprietario per cautionem in futurum conſultum eſſe poſſit, ſi rebus conſumptis, in patrimonio, ſiue bonis vſufructuarii nihil maneret, ex quo tantundem, aut pretium æſtimationis ſolui poſſet, quæ ſunt notanda, quia non reperientur alibi ita diſtincte & plene reſoluta.

## *CAP. XVI.*

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius an faciat fructus ſuos ante cautionem præſtitam, & vtrum cautio ipſa de ſubſtantia vſusfructus eſſe dicatur? Vbi breuiter recenſentur, quæ ab aliis hucuſque dicta ſunt, & ſcripta. Nonnulla noue adnotata per authorem traduntur, & hæc materia accurate & diſtincte magis, quam adhuc reſoluta proponitur.

### *SVMMARIA.*

1 *Materiam huius capitis melius quam alibi reſolutam per Pinellum.*

2 *Andream Gail. breuiter, magiſtraliter, atque diſtincte intellexiſſe iſtam materiam.*

3 *Hieronymum de Zauallos nec accurate, nec perfecte explicaſſe hanc materiam.*

4 *Cautionem vſufructuariam dupliciter peti poſſe.*

5 *Vſufructuarius ſi petat res hereditarias ſibi tradi exceptione, poteſt per heredem repelli, donec cautionem idoneam præſtet.*

6 *Vſufructuarius ſi ſatisdare recuſet, heres non abſoluitur ſimpliciter, ſed condemnatur ad tradendum ſub conditione, ſi fructuarius ſatisdet.*

7 *Cautionem non eſſe de ſubſtantia vſufructus in rebus, quæ vſu non conſumuntur.*

8 *Et pro hac parte nonnullæ leges & rationes adductæ.*

9 *Vſufructuarius rem poßidens facit fructus ſuos, etiam ante ſatisdationem.*

10 *Vſufructuarius ſi poßidente proprietario cautionem non offerat, nec ipſum proprietarium interpellet, fructus ſuos non faciet.*

11 *Idemque dicendum, ſi res ſit penes tertium ſine culpa proprietarii, & ſine oblatione ſatisdationis ex parte fructuarii: tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarii cedent.*



Digitized by Google

12 *Vſufructuarius non ſatiſdans, poſt cautionem vel ſatiſdationem ab eo petitam, non facit fructus ſuos, etiamſi rem poſſideat, quia eo ipſo conſtituitur in mala fide.*

13 *Vſufructuarii mora in ſatiſdando, poſt cautionem vel ſatiſdationem petitam, quoad fructus etiam perceptos nocet illi.*

14 *Vſufructuarius non dicitur eſſe in mala fide, aut in mora non cauendi, vel inuentarium conficiendi, quouſque interpelletur per heredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipſe non tenetur ſatiſdationem offerre, ſed tantum moram non facere heredi petenti illam, & conſequenter ſi rem poſſideat ſuos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inuentarii confectionem.*

15 *Vſufructuarius quando dicatur vitioſe, quando etiam legitime poſſidere, vt ante cautionem fructus faciat ſuos, vel non, vbi communis diſtinctio refertur.*

16 *Guilielmi de Peruſio rationes nonnullæ contra communem diſtinctionem nouiter adductæ, & probata per authorem. & num. ſequent.*

17 *Taciturnitas heredis non petentis cautionem, non inducit tacitum conſenſum, vt vſufructuarius fructus ſuos faciat.*

18 *Vſufructuarius ante cautionem præſtitam ita demum fructus ſuos facit, ſi adeptus eſt poſſeſſionem rerum hereditariarum bona fide, hoc eſt, de manu heredis, ſecus ſi occupauit illam propria authoritate.*

19 *Nec id vitium purgatur ex ſcientia vel taciturnitate heredis vel proprietarii.*

20 *Authores nonnullos non recte percepiſſe, aut minus bene reſoluiſſe iſtam materiam.*

21 *Hieronymus de Zauallos noue notatus per authorem.*

22 *Cautionem de ſubſtantia vſusfructus eſſe in his rebus, quæ vſu conſumuntur, ex communi ſententia.*

23 *Et præſtari debere per legatarium, etiam herede non petente illam.*

24 *Vſufructuarius in his rebus, quæ vſu conſumuntur, non facit fructus ſuos, niſi poſt cautionem datam, & perceptos tenetur reſtituere.*

25 *Superioris reſolutionis communis præcipuum fundamentum adducitur.*

26 *Cautionem non eſſe de ſubſtantia vſusfructus, etiam in his rebus, quæ vſu conſumuntur, ex ſententia aliorum, quæ per authorem probatur.*

27 *In rebus, quæ vſu conſumuntur, quid ſit id, quod loco proprietatis ſuccedit.*

28 *Vſufructuarius poſſidens res, quæ vſu conſumuntur, facit fructus ſuos, etiam ante cautionem contra communem.*

PRo breui, diſtincta atque abſoluta huius capitis explicatione conſtituendum duxi primo, Materiam iſtam multis in locis tractatam, (vt 1 ſtatim conſtabit) melius tamen † quam alibi reſolutam per Pinellum, *2. part.*

*part.l.1.C.de bonis maternis, ex numer.77. vſque ad num. 80.* breuiter, magiſtrali-
ter atque diſtincte intellectam ab † Andrea Gail. *practicarum obſeruationum,* 2
*lib.2. obſeruatione 46.* minus tamen accurate imperfecteque explicatam ( li-
cet cæteris nouiſſime) per Hieronymum de † Zauallos, *practicarum quæſtio-* 3
*num ſiue communium contra communes, quæſtione 408. per totam, maxime numer.*
*9.& 10.*

Deinde & ſecundo † conſtituendum duxi, cautionem vſufructuariam 4
dupliciter peti poſſe. Vel Iudicis officio, per textum *in l. ſi cuius.* vbi Baldus
& Florianus *numer.1.ff.de vſufructu.* vel iure repulſionis & exceptionis, ſicuti
ſcripſerunt Socinus *in conſilio 131. in præſenti conſultatione. numer.16. volumin.1.*
Rolandus *in conſil. 92. numer. 13. volumine 1.* hoc eſt, dicere, quod ſi † vſufru- 5
ctuarius petat res hereditarias ſibi tradi, poteſt exceptione per heredem
repelli, donec cautionem idoneam præſtet, argumento & doctrina textus
*in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti.* per quem in terminis ſic obſeruant
Socinus & Rolandus *vbi ſupra.* Pinellus *d. num. 77. verſ. nec obſtat.* Cephalus *in*
*conſ.610.n.46.lib.4.& in conſ.714.n.28.lib.5.* Laurentius de Pinu *in conſ.27.nu.2.*
Andreas Gail. *d. obſeruat.46.nu.5.* & nonnullis comprobat Caualcanus *de v-*
*ſufructu mulieri relicto, numer.90. verſicul. quod ſecus eſſet.* videndus etia *m numer.*
*142.* & ante alios docuit Albericus ( quem ſuperiores non citant ) *in l. vſu-*
*fruct. numer.2.C.de vſufructu.* Sic procedit textus *in l. ſi vſusfructus, ff. de vſufru-*
*ctu.* quatenus probat, vſufructuarium pro vſufructu conſtituendo non a-
gere prius, quam heredi ſatisdationem præſtiterit. Quod † ſi ipſe ſatisdare 6
recuſet, heres non abſoluitur ſimpliciter, ſed condemnatur ad tradendum
res hereditarias, quarum vſusfructus relictus eſt, ſub conditione, ſi fru-
ctuarius ſatisdet, vt dicit Paulus Caſtrenſis *in l.1. C. de vſufructu. in fin.* vbi re-
fert, Bartolum idem conſuluiſſe. Decius *in conſ.418.n.17.18.& 19.* Burſatus i-
ta intelligendus *in conſ.184.n.50.lib.2.*

Tertio conſtituendum eſt, dubium eſſe, an vſufructuarius non præſtita
cautione vtifrui poſſit, & antequam præſtet illam, vtrum, ſi rem poſſideat,
fructus ſuos faciat; id quod pendet ex reſolutione alterius q̃ſtionis, ſit ne,
vel non, cautio de ſubſtantia vſusfructus? In qua vt dilucide procedamus,
diſtinguendus eſt vſusfructus rerum immobiliũ, ſiue earum, quæ vſu non
cõſumuntur, ab vſufructu rerum, q̃ vſu conſumuntur. Primo caſu cautio-
nem † non eſſe de ſubſtantia vſusfructus in rebus immobilibus, ſiue in his, 7
quæ vſu non conſumuntur, & abſque cautione vſumfructum conſiſtere
poſſe, docuit gloſſa, *verbo, ſalua rerum ſubſtantia, in princ. Inſt. de vſufruct.* quam
ſequuntur Angelus, Faber, Chriſtophorus, Balduinus, Mynſingerus, &
communiter ſcribentes ibidem Baldus, Salycetus, Fulgoſius, & Paul. *in l.1.*

*C. de vſufructu.* Bartolus *in l. vxori vſusfructus, verſicul. quæro an vſusfructus. ff. de vſufruct. legat.* Pariſius *in conſil. 37. num. 13. volum. 3.* Socinus *in conſil. 131. n. 17. vol. 1.* Bellonus *in conſil. 54. num. 8. & ſequentib.* Chaſſanæus *in conſuetudinib. Burgundiæ, rubrica 4. §. 6.* Gloſſa & Seratenue *nu. 3.* Decius *in conſil. 418. nu. 17. & 18.* Natta *in conſ. 477. n. 4. lib. 2.* Guilielm. de Peruſio *in conſ. 76. n. 3. & 4. inter conſ. vltimar. volunt. vol. 1.* Petr. Surd. *deciſ. 141. nu. 16.* Et in puncto iuris credunt veriſſimam ſententiam Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 77. & 78.* Men-
8 chac. *de ſucceſſion. creation. lib. 1. §. 7. n. 27.* Caualcanus † *de vſufructu mulieri relicto, n. 90. fol. 262. in fine. & 263. in princ.* Pro hac autem parte, quæ veriſſima eſt, & communiter approbatur per omnes, primo facit, quod in multis caſibus vſufructuario remittitur dicta cautio, per notata per gloſſam & Doctores *in l. vſusfructus, C. de vſufructu.* Pinellum & Menchacam *vbi ſupra.* Ioannem Gutierrez *in repetitione legis, nemo poteſt, ff. de legat. 1. ex n. 280. cum ſeqq.* & heres, poſtquam ſucceſſit, poteſt illam remittere. ( vt capite præcedenti probauimus) Ergo neceſſarium eſt dicere, quod non ſit de ſubſtantia vſusfructus cautio, nec etiam de forma ipſius, quia ſi de forma vel ſubſtantia eſſet, remitti non poſſet nullo caſu, vt cum iudicio conſiderat Menchaca *vbi ſupra.* Secundo facit textus *in l. 1. §. ſi ad fiſcum, ff. vt legatorum ſeu fideicommiſſorum nomine, & in l. vlt. §. ſin autem, C. de bonis quæ liberis.* vbi fiſco & patri legitimo adminiſtratori bonorum aduentitiorum filii prædicta cautio remittitur. Tertio facit textus *in l. ſi vſusfruct. 9. §. plane. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* vbi in ſpecie ibi propoſita remittendam cautionem hanc vſufructuario Iureconſultus Vlpianus reſpondet. His ſic conſtitutis Arias Pinellus (qui, vt ſuperius dicebam, cæteris omnibus vtilius atque elegantius loquutus eſt in hac materia) *dicta 2. part. legis 1. Cod. de bonis maternis, numer. 77.* regulam generalem conſtituit, & illam nonnullis modis limitat,
9 aut declarat. Regula eſt, vt vſufructuarius rem poſſidens † faciat fructus ſuos, etiam ante ſatisdationem. Quod expreſſim docuerunt Accurſius, Azon, Bartolus, Albericus, Fulgoſius, Caſtrenſis, Baldus, Salycetus, Imola, Panormitanus, Angelus, vterque Socinus, Corneus, Bertrandus, Alexander & Chaſſanæus in locis relatis per Pinellum, *vbi ſupra.* His addo tenentes idem Ioannem Sichardum *in l. 4. C. de vſufructu, numer. 7.* Decium *in conſil. 607. numer. 3.* Ruinum *in conſil. 60. à numer. 2. volum. 2.* Vellonum *in conſil. 54. num. 8. & ſequentib.* Cephal. *in conſil. 714. numer. 28. lib. 5.* Nattam *in conſil. 477. à principio, vſque ad numerum 5. lib. 2.* Paulum de Montepico *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quæſt. 52. nu. 160.* Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto, num. 90.* Hyppolit. Rimin. *in conſ. 321. num. 9. lib. 3.* Antonium Galeatium Maluaſiam *in conſil. 52. n. 54. lib. 1.* Antonium Gabrielem *communium.*

*nium. lib. 5. tit. de vſufructu. concluſione 1. num. 40.* Ioſephum Ludouicum *deciſ. 31. ex num. 7.* Pariſium *in conſil. 95. nu. 63. & 64. lib. 2.* Antonium Theſaurum *deciſ. Pedemontana 80. nu. 3.* text. autem *in l. ſi vſusfructus. 16. ff. de vſufructu* (quem adduximus ſupra) *& l. vxori. 24. ff. de vſufructu legato.* & ſimilia iura procedunt, & intelligi debent de vſufructuario non poſſidente, qui etiam non recte aget, niſi ſatisdationem offerat, vt ſupra dicebam *nu. 5.* & aduertit Pinellus *d. nu. 77. verſ. nec obſtat.* nos vero loquimur de vſufructuario poſſidente legitime, non clam, nec vitioſe, (vt ſtatim dicam) qui etiam ante cautionem & inuentarii confectionem facit fructus ſuos, vt authores relati explicant, & comprobat Caualcan. *d. nu. 90.*

Hinc deducitur prima limitatio, quod ſi vſufructuarius poſſidente proprietario † cautionem non offerat, nec proprietarium interpellet, fructus 10
ſuos non faciet, cum non poſſideat, nec prædicta adimpleat. Idemque dicendum, ſi res † ſit penes tertium, ſine culpa proprietarii, & ſine oblatione 11
ſatisdationis ex parte fructuarii; hinc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarii cedent, vt poſt Bart. Bald. Aretin. & Picum probat Pinellus, *vbi ſupra, verſ. ſed hæc regula.* Et in hoc conueniunt aut aperte præſentiunt illud fere omnes authores, qui hactenus de hac materia tractarunt. Et hæc eſt prima limitatio.

Secunda limitatio ſit, niſi cautio vel ſatisdatio petatur per heredem, vel proprietarium; tunc enim vſufructuarius non ſatisdans, etiamſi rem poſſideat, nō facit fructus ſuos, quia eo ipſo, quod ſatisdationem † petitam non 12
præſtat, in mala fide conſtituitur, & conſequenter commodo fructuum gaudere non debet. Quamuis ergo poſſeſſio legitima ad lucrandos fructus ſufficiat etiam ante cautionem: poſt petitam tamen cautionem non ſufficit poſſeſſio, quia iam vitioſa eſſe incipit. Sic poſt Gloſſas, Bartolum, Fulgoſium, Imolam, Panormitanum, Alexandrum, Socinum, Baldum, & Salycetum reſoluit Pinellus, *vbi ſupra d. n. 77. in fin.* & idem probarunt Ioannes Sichardus *in l. 4. C. de vſufructu. num. 7.* Florianus expreſſim *in l. ſi cuius. num. 6. in verſ. aut fuit petita & non præſtita. ff. de vſufructu.* Pariſius *in conſil. 61. num. 50. volum. 3.* Crauetta *in conſil. 300. num. 2.* Bellonus *in conſ. 54. ex nu. 8.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. nu. 142. fol. 336.* qui poſt alios in fortioribus terminis defendit, quod ſi † vſufructuarius, herede ſiue proprietario cautionem 13
vel ſatisdationem petente, fuerit in mora ſatisdandi, aut recte conficiendi inuentarium, fructus perceptos reſtituet, & vſumfructum perdet, qui conſolidabitur cum proprietate. Hanc limitationem obſeruat etiam Petrus Surdus *deciſ. 281.* vbi agit de muliere, quæ errans in iure cautionem non præſtitit. Idemque ex aliis obſeruat & optime comprobat Pinellus *d. 2. part.*

*leg.1. C. de bonis maternis. nu.79.* dicens, vſufructuarii non ſatisdantis moram poſt petitam ab eo cautionem nocere etiam ei, quo ad fructus ante moram ſiue ante ſatisdationem perceptos.

14 Hinc infertur, quod vſufructuarius † non dicitur eſſe in mala fide, aut in mora non cauendi, aut inuentarium conficiendi, (quia hæc duo æquiparantur, vt dicit Theſaurus loco ſtatim referendo) quouſque interpelletur per heredem, & ab eo petita fuerit cautio, quia ipſe non tenetur ſatisdationem offerre, ſed tantum heredi, petenti eam, moram non facere, & conſequenter ſi rem poſſideat, ſuos facit fructus, etiam ante cautionem, & inuentarii confectionem, dummodo poſſeſſio iuſta ſit & legitima, prout limitatione ſequenti explicabitur. Quod poſt alios recte adnotauit Pinellus *vbi ſupra num. 79. verſ. in eodem articulo eſt aliud.* vltra quem idem tenent Decius *in conſil.607. in primo dubio.* Ioannes de Garronibus, Caſtrenſis, Socinus, & alii, cum quibus ſic reſoluit Antonius Gabriel *lib.5. de vſufructu. concluſione 1. numero 40.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 31. ex numer.7.* Pariſius *in conſ.95. numer.63. & 64. libr.2.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer.142.* Antoninus Theſaurus *deciſione Pedemontana 80. numer.3.* optime Natta *in conſil.477. numer.1. in fine. & numer.2. libr.2.* Ioannes Sichardus *in dicta leg.4. Cod. de vſufructu. numer.7.* Florianus *in l. ſi cuius. ff. eodem titulo. numer.6. in princip. ibi. aut cautio non fuit petita* Hyppolitus Riminaldus *in conſil.321. numer.10. libr.3.* Petrus Surdus *tractatu de alimentis. titul.7. quæſtione 19. numer.17.* erudite Andreas Gail. *practicarum obſeruationum libr.2. obſeruation.46. num.9.* vbi dicit, quod in caſu ſuperiori fructuarius facit fructus ſuos, quia vbi cautio præſtari debet, intelligitur, ſi petita ſit, & ſufficit, quod petenti cautionem moram non fecerit fructuarius, per text. elegantem *in l.2. §. quod ait Prætor. ff. quorum legatorum. in l.1. §. non exigit Prætor. ff. vt in poſſeſſione legatorum. in l. ſi quis filium. §. ſtipulatio. ff. de collatione bonor.* & imputet ſibi heres vel proprietarius, quod cautionem non exegerit, exactam vero vſufructuarius recuſare non poteſt, quod ſi fecerit, abſque dubio commodo vſusfructus carebit, vt ibidem latius probatur vtrumque per eundem authorem. Tertia limitatio ſit, vt reſolutio tradita *ſupra num. 9.* ita demum procedat, niſi

15 fructuarius † vitioſe adeptus ſit poſſeſſionem, quia tunc etiam poſſidendo res fructus ſuos non faciet, & dicitur vitioſe poſſidere, ſi ignorante proprietario aut clam & mala fide poſſeſſionem acceperit, ſic vtrumque poſt Cynum, Imolam, Angelum, Aretinum, Baldum, vtrumq; Socinum, Corneum, Chaſſan. Iaſonem, & Matthæum de Afflictis tradit Pinel. *d.2. part. l.1. C. de bonis maternis. nu.77. verſ. limitatur. 3.* ſed in hoc latius inſiſtere neceſſarium erit. Doctores enim, qui de hac re ſcribere ſolent, variare, ſiue certum

tum

tum quid non adducere mihi videntur; & imprimis quamplures & maximi nominis authores exiſtimant, diſtinguendum, quod aut vſufructuarius percipit fructus ſciente & conſentiente proprietario, & tunc legitime dicitur, non vitioſe poſſidere, & facit fructus ſuos, interdum fructus percipit fructuarius, ignorante proprietario, vel ſi ſciente, non diſſimulante, cautionem potius petente, & tunc ſecus. Sic intelligunt iſtam materiam magis communiter Doctores, vt multos referens teſtatur Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis 2. quaſtion. 52. numer. 160.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 90.* Vellonus *in conſ. 54. numer. 9.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 52. nu. 54. vol. 1.* Natta *in conſ. 477. à princip. vſque ad numer. 4. lib. 2.* Surdus *de alimentis. titul. 7. quaſt. 19. numer. 17.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ. 321. numer. 9. libro 3.* Et communem reſolutionem profitetur † Guilielmus de Peruſio *in conſ. 79. numer. 6. & 7. inter conſilia vltimarum voluntatum. volum. 1.* qui tamen & ſubtiliter & vere contendit 16
contra communem probare, ſcientiam & patientiam heredis cautionem non petentis nihil proficere vſufructuario poſſidenti, vt fructus faciat ſuos, niſi materia ſit præexiſtens, vnde oriri poſſit tacitus conſenſus inter heredem & vſufructuarium, hoc eſt, factum traditionis poſſeſſionis rei fructuariæ, & ad id probandum, nempe taciturnitatem † heredis, non pe- 17
tentis cautionem, non inducere tacitum conſenſum, ex quo fructuarius iuuari poſſit ad lucrandos fructus, mouetur ex doctrina Bartoli communiter recepta *in l. qua dotis. ff. ſolut. matrimon. in puncto illo, an taciturnitas & patientia inducant conſenſum ſuper actu difformi.* Exemplum, quando aliquis occupauit poſſeſſionē rei meæ, me ſciente & patiente; nam ibi notatur, quod aut præcedit contractus, ex cuius natura teneor illud pati, & tunc videor tacite conſentire. arg. *l. 2. & quod ibi notatur. C. de acquir. poſſ.* aut non præcedit contractus, ex cuius natura debeam illud pati, & tunc ſi tractatur de magno præiudicio, non videor conſentire, ſecus ſi de modico præiudicio, ex iuribus ibidem adductis. Ex his, quæ poſt alios quamplures erudite reſoluit Barboſa *in dict. l. qua dotis.* idcirco Guiliel. ipſe in contrarium exiſtimat ſe habere veritatem, & ad id dicendum mouet eum elegans doctrina Baldi in propriis terminis ſequentis Guilielmum de Cuneo *in l. 1. C. de vſufructu.* vbi ſuper quæſt. prædicta, an vſufructuarius † non præſtita cautione 18
faciat fructus ſuos, notanter ad propoſitum dicit, quod aut vſufructuarius eſt adeptus poſſeſſionem bona fide, vt quia heres tradidit ſibi poſſeſſionem rerum hereditariarum ad vſufructuandum, nec petiit cautionem, & tunc facit fructus ſuos propter bonam fidem. *l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hereditatis.* aut fuit in poſſeſſione mala fide, puta, quia occupauit poſſeſſionem

rerum

rerum authoritate propria, vt contingit, dicit ipſe in vxoribus teſtatoris
relictis vſufructuariis, & tunc non facit fructus ſuos ante præſtitam cau-
tionem, quia videtur eos indebite percepiſſe. Et hactenus Baldus. Cuius
doctrinam nonnullis rationibus comprobat Guilielmus de Peruſio, *vbi*
*ſupra ex numer. 9.* & vltra eum expreſſe probarunt illam nonnulli, quos
cum Baldo ſecutus eſt Pinellus *dicta ſecunda parte legis 1. Codic. de bonis mater-*
*nis. numer. 79. verſicul. in eodem conſil.* vbi rectiſſime adnotauit & ratione fun-
dauit, adeo verum eſſe, fructuarium non facere fructus ſuos, ſi vitioſe, hoc
19 eſt, non de manu heredis poſſeſſionem accepit, vt tale vitium † minime
purgetur ex ſcientia & taciturnitate proprietarii. Quod in effectu eſt idem,
quod cum Guilielmo ſuperius dicebamus. Baldi etiam diſtinctionem ex-
preſſim probauit Andreas Gail. *lib. 2. dict. obſeruatione 46. numer. 6. & 7.* vbi in
prædicta quæſtione diſtinguendum dicit; vtrum fructuarius mala fide, aut
inuito, vel inſcio herede, an vero eo ſciente & permittente in poſſeſſionem
rerum hereditariarum venerit, vt ſic reſolui debeat, prout ſupra reſolutum
eſt.

20 Hinc infertur primo, authores † relatos *ſupra num. 15.* non recte perce-
piſſe, aut minus congrue reſoluiſſe iſtam materiam, quatenus ſcientia dun-
taxat & taciturnitate heredis contenti erant, nec doctrina Baldi, & diſtin-
ctione ſuperiori vtebantur. Similiter nec integre nec perfecte tractaſſe
21 eam Hieronymum de † Zauallos (vt ab initio huius capitis dicebam) *com-*
*munium contra communes. quæſt. 408. num. 9. 10. & 15.* Is enim prædictorum au-
thorum nullam mentionem facit, multaque prætermittit, quæ ad huius
quæſtionis reſolutionem omnino neceſſaria erant, vt ex dictis ſupra con-
ſtat aperte. Deinde imperfecte diſtinguit, quod aut cautio fuit petita, vel
non, vt cum petita non eſt, fructuarius ſuos faciat fructus, cum vero petita
fuit, minime illos ſuos faciat, neque enim ſufficit petitam non eſſe, niſi (vt
dictum eſt) hoc eſt, bona fide, & de manu heredis poſſeſſionem acceperit
legatarius. Et hactenus de vſufructu vero & proprio, aut earum rerum,
quæ vſu non conſumuntur; nunc vero quarta limitatio fit, & hinc agen-
22 dum de improprio aut vtilitatis † cauſa introducto vſufructu, hoc eſt, ea-
rum rerum, quæ vſu aut tempore conſumuntur, in quo ſuperior reſolutio
limitari ſolet, vt in eo ſcilic. de ſubſtantia vſusfructus dicatur eſſe cautio,
ſic vt ius vtendi & fruendi ante cautionem ſubſiſtere nullo modo poſſit.
Ita obſeruant Gloſſa, Bartol. Paulus, Iacob. Butrigar. Alexand. Salycet. Ful-
goſius, Baldus, Angelus, Aretinus, vterque Socinus & Alciatus, quos in v-
num congeſſit Pinellus *2. part. legis 1. C. de bonis maternis numero 78. in principio.*
his addo tenentes idem Ruinum *in conſ. 51. numer. 9. & in conſ. 206. numer. 25.*
*volum. 2.*

Digitized by Google

volumine 2. Guilielmum de Peruſio *in conſ. 76. num. 2. & 3. inter conſilia vltimarum voluntatum. libro 1.* Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto. nu. 89. fol. 260. & 261.* qui ex hoc poſt Angelum Aretinum *in principio. de vſufructu. num. 3. in fin.* cuius meminit etiam Pinellus, *vbi ſupra*) ſecure inferunt duo. Primum, cautionem prædictam in his rebus, quæ vſu conſumuntur, præſtandam eſſe, etiam herede † non petente illam, quod in vſufructu proprio ſecus eſ- 23
ſe ex multis tradebam *ſupra nu. 14.* Secundum quod vſufructuarius † non 24
facit fructus ſuos in prædictis rebus, niſi poſt cautionem datam, & perceptos tenetur reſtituere, vt probat Caualc. *vbi ſupra.* & ex aliis refert Pinellus *d. num. 78.* Præcipuum autem huius † communis ſententiæ fundamentum 25
eſt, quod cum ex Senatusconſulto vtilitatis gratia in prædictis rebus data cautione admiſſus fuerit vſusfructus. *§. conſtituitur. Inſtitut. de vſufruct. l. 1. cum ſequentibus. ff. de vſufructu earum rerum.* cautioque ſuccedat loco proprietatis, aut reſeruationis iuris illius, fit conſequens, quod de ſubſtantia vſusfructus eſſe videatur.

Verum contrariam ſententiam, imo quod in vſufructu improprio, ſiue earum rerum, quæ vſu conſumuntur, cautio † non ſit de ſubſtantia (ſicut 26
in vſufructu proprio dictum eſt) ſentit Gloſſ. *verb. ſalua rerum ſubſtantia. in princ. Inſtitut. de vſufructu. & expreſſe Gloſſ. in l. 1. C. de vſufructu.* Azon *in ſumma. C. eod. nu. 2. verſ. dicunt.* & ſequuntur Imol. *in c. vltimo. num. 18. de pignoribus.* Ioannes Faber *in §. 1. num. 2. Inſtitut. de vſufructu.* Decius *in conſ. 418. nu. 19.* & conſtanter defendit Arias Pinellus *d. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 78. verſicul. ſed ego prædictam doctrinam.* Menchaca optime comprobans *de ſucceſſionum creatione. lib. 1. §. 7. num. 25. & nu. 27. verſ. qua ratione idem quoque.* Et pro hac parte eſt textus velut expreſſus *in l. hoc Senatusconſultum. §. ſi pecunia. ff. de vſufructu earum rerum.* vbi in his rebus, quę vſu conſumuntur, ante cautionem præſtitam conſtare, & finiri vſumfructum reſpondet Vlpian. vnde conſtat & ante cautionem legatum vſusfructus conſiſtere, & fructuarium recte percepiſſe fructus, vt ex illo textu recte deduxerunt Pinellus & Menchaca *locis relatis ſupra.* Vltra quos animaduertendum erit, quod in his rebus, quæ vſu † conſumuntur, id, quod ſuccedit loco proprietatis, eſt ipſa obligatio 27
fructuarii, qua adſtrictus eſt, finito vſufructu, reſtituere tantundem, vel æſtimationem ſoluere, iuxta text. *in §. conſtituitur. Inſtit. de vſufructu. l. ſi tibi. ff. de vſufructu earum rerum.* & capite ſequenti plenius diſtinguetur. Non vero cautio ipſa, prout quamplures, ſed male quidem, arbitrati ſunt, quia cautio potius eſt firmitas præexiſtentis obligationis, argum. *l. contrahitur. ff. de pignorib.* & eorum, quæ notantur per Doctores *in rubric. de fide inſtrumentor. & in l. 3. C. de verbor. ſignifica.* Præterea quia cautio reſpicit ſecuritatem reſpectu

Hh proprie-

proprietatis, & conſeruationis iuris heredis in his rebus, non vero reſpectu iuris vtendi & fruendi, cum illis etiam abuti poſſit fructuarius, hoc eſt, conſumere eas, vt capite ſequenti probabimus. Non eſt ergo de ſubſtantia vſusfructus ipſa cautio, etiam in his, quæ vſu conſumuntur. Vnde ſubſequitur neceſſario dicendum, quod negato prædicto antecedenti, conſequentia & illatio Angeli Aretini vera non erit, vt fructuarius ante cautionem in dictis rebus fructus ſuos non faciat, cum in eis militet eadem ratio, quæ aſſignatur in vſufructu immobilium, & conſequenter fru-
28 ctuarius † legitime poſſidens etiam ante cautionem commodo fructuum gaudere debeat. Quod eſt de mente Bartoli *in d. l. vxori. ff. de vſufructu legato.* Gloſſæ, Azonis, & Alexandri, quos cum aliis ad hoc cum iudicio expendit, & ſic defendit Pinellus *d. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. nu. 78. in verſ. patet igitur.* Menchaca *d. §. 7. nu. 25. & 27.* Et multis rationibus confirmat Borgninus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 89. verſ. tamen alia ratione. fol. mihi 264. in princip.* qui affirmat etiam in foro conſcientiæ ſecurum eſſe fructuarium percipientem fructus ante cautionem, & licite poſſe retinere illos. Id quod intelligendum eſt, ſi rem abſque vitio poſſideat, vt adhuc dictum eſt.

## CAP. XVII.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius quomodo & qualiter cauere debeat, tam circa res, quæ vſu conſumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quam circa eas, quæ vſu non conſumuntur; & de differentia in modo cauendi in prædictis rebus, vbi hæc materia abſoluta & diſtincta manu tractatur, & quæ hucusque ab aliis intricate & confuſe ſcripta fuere, luci & claritati reſtituta traduntur, nonnullaque ab authore noue adnotata in medium proponuntur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius cauere debet, ſiue ſatisdare, tam in vſufructu immobilium, & aliorum, in quibus proprie cadit vſusfructus, quam in vſufructu mobilium, vel eorum, quæ vſu ipſo conſumuntur, aut tempore minuuntur & deteriorantur.*

2 *Authores præcitantur, qui de materia huius capitis melius tractarunt.*

3 *Antonii Galeatii Maluaſiæ conſ. 110. per tot. vol. 1. optimum eſſe, & notandum in hac materia.*

4 *Vſu-*

4 Vſufructuarius in iis rebus, quæ vſu non conſumuntur, ſiue mobiles ſint, ſiue immobiles, cauere debet de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, deq; rebus ipſis, prout extabunt, finito vſufructu reſtituendis.

5 Senatusconſultum vtilitatis gratia in reb. etiam, quæ vſu conſumuntur, mediante cautione quaſi vſumfructum conſtitui ſtatuit.

6 Vſufructuarius dominium conſequitur & proprietatem rerum mobilium, quæ vſu conſumuntur, & ſeruando ſeruari non poſſunt, cum in hoc dentur illi, vt eius fiant, ſiue res ipſæ æſtimatæ fuerint, ſiue non, dummodo, ſi æſtimatio omiſſa fuerit, ab vſufructuario ſatiſdatum ſit, de tantundem in genere reſtituendo, eiusdem qualitatis & bonitatis.

7 Vſufructuarius pecuniæ qualiter cauere debeat.

8 Pecuniam non eſſe de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, cum Pinello contra communem.

9 Vſusfructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, & ſeruando ſeruari non poſſunt, ſi relictus fuerit, qualiter cautio præſtari debeat, & vera nouaque reſolutio traditur. & nu. ſeqq.

10 Authores nonnullos deceptos in hac materia noue conſideratum ab authore.

11 Et eorum ſententiam etiam iuxta communem reſolutionem procedere non poſſe.

12 Friderici de Senis, Socini & Bertrandi lapſus in hac materia.

13 Vſufructuarius earum rerum, quæ vſu ipſo conſumuntur, & functionem in genere ſuo recipiunt, alternatiue cauere debet, vel eaſdem res eiusdem qualitatis in genere ſuo reſtituere, vel earum æſtimationem ex communi ſententia.

14 In alternatiuis debitoris eſt electio, & de hac regula plene actum remiſſiue.

15 Superior communis noue impugnata per authorem.

16 L. ſi tibi. ff. de vſufructu earum rerum, contra communem explicata.

17 Commune Doctorum fundamentum noue diſſolutum.

18 Communis ſententia in vno caſu admiſſa.

19 Vſufructuarius ſponte præſtans cautionem proprietario de reſtituendo finito vſufructu æſtimationem rerum etiam, quæ vſu conſumuntur, & functionem in genere ſuo recipiunt, poteſt ad ipſam æſtimationem præciſe compelli, etiam ex mente communis ſententiæ.

20 Vſufructuarius qualiter cauere debeat in his rebus, quæ vſu ipſo conſumuntur, ſed functionem in genere ſuo non recipiunt.

21 Antonium Galeatium Maluaſiam fruſtra in quæſtione ſuperiori dubium habuiſſe noue conſideratur ab authore.

22 L. ſi tibi. in verſ. final. ff. de vſufructu earum rerum. noue explicata.

23 Æſtimatio rei fructuariæ in omni vſufructu fieri debet habito reſpectu ad tempus conſtitutionis, & traditionis, non ad tempus reſtitutionis.



Digitized by Google

24. *Vſusfructus ſi relinquatur in ipſis rebus mobilibus, ſeu ſuppellectilibus, quæ quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed potius inueteraſcunt, aut forte quodammodo aliqualiter tantum minuuntur, qualiter cautio præſtari debeat.*

25 *Panormitani aliorumq; ſententia confutatur.*

26 *Ferdinandus Vaſquez de Menchaca nouiter ab authore notatus.*

27 *Pauli Pariſii diſtinctio relata & confutata.*

28 *Antonius Galeatius Maluaſia conſ. 110. numer. 9. volum. 1. noue confutatus ab authore.*

29 *Ioannis Baptiſtæ de S. Seuerino inter conſilia Socini ſenioris conſ. 9. numer. 7. verſ. concludo igitur. volum. 4. reſolutio expenditur, & eius diſtinctio noue improbatur.*

30 *Quæſtionis propoſitæ ſupra ex nu. 24. vera reſolutio traditur, & communior ſententia recipitur.*

31 *Vſufructu finito quid præciſe reſtitui debeat ab vſufructuario, tam in his reb. quæ quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed potius inueteraſcunt, ſiue aliqualiter tantum minuuntur, quam in his, quæ naturaliter ipſo vſu conſumuntur, & ſeruando ſeruari non poſſunt.*

32 *Dominium & proprietas non ſolum bonorum mobilium, quæ naturaliter ipſo vſu conſumuntur, ſed etiam eorum, quæ quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed tantum inueteraſcunt, aut aliqualiter minuuntur, ſeu deteriores fiunt, in vſufructuarium tranſit, ſic vt ipſe ad libitum de illis diſponere poſſit.*

33 *Achillis Pedroccha opinio noue & vere confutata per authorem.*

34 *Vſufructuarius rerum, quæ longiſſimo tempore conſumuntur, qualiter cauere debeat.*

VSVFRVCTVARIVS (*vt ſupra cap. 14. in initio dicebamus*) cauere debet,
1 ſiue † ſatiſdare, tam in vſufructu immobilium, & aliorum, in quibus proprie cadit vſusfructus, quam in vſufructu mobilium, vel eorum, quæ vſu ipſo conſumuntur, aut tempore minuuntur & deteriorantur. Quod vltra relatos ibidem expreſſe probarunt Gloſ. Albericus, Bartolus, Salycetus, Baldus, Fulgoſius, Sichardus, & alii *in l. 1. C. de vſufructu & in l. ſi cuius.* vbi Florianus *ex num. 6. ff. eodem tit.* Corn. *in conſ. 367. volum. 4.* Bertrandus *in conſilio [illegible] colum. vltima. volum. 1.* Pariſ. *in conſ. 96. colum. 2. volum. 2.* Rolandus *in conſ. 92. num. 6. & 8. lib. 1.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina 61. n. 12.* Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana 80. nu. 2.* Anton. Galeatius Maluaſia *in conſ. 52. num. 37. vol. 1.* In modo tamen cauendi maxima differentia eſt inter prædi-

ctas res.

ctas res, (vt ſuperiores aduertunt & alii plures ſtatim referendi) quam vt breuiter & diſtinctè magis, quam adhuc, oſtendere poſſim, & quæ ab aliis ſcripta ſunt, in vnum congeram, ſequentes authores originaliter prælegere neceſſe erit. Ipſi enim poſt alios, quos referunt, hac de re melius, quam cæteri tractarunt † Alexander *in conſil. 58. habita colum. 2. volum. 3.* Decius *in conſil. 565.* Iaſon *in conſilio 40. ex num. 2. volumine 1.* Iacobus Philippus Portius, qui Ioannem Paliarem, Federicum de Senis, Ruinum, Gualdenſem ac Bertrandum recenſet *libro tertio, regula 18.* Antonius Gabriel. *communium opinionum. titulo, de vſufructu, concluſione 1. num. 18. & tribus ſequentibus.* Rolandus *in conſilio 92. à num. 22. vſque in finem conſilii, lib. 1. & in conſilio 37. ex num. 3. lib. 2.* Petrus Surdus *deciſione 67. per totum.* Pinellus *ſecunda parte legis primæ, C. de bonis maternis, numer. vltimo, in fine, verſiculo, in modo autem cauendi, vſque ad finem capitis.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libr. 1. §. 7. num. 32.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 146. fol. mihi 340.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. ſolutione 5. dubitatione 10 numer. 79. fol. mihi 342.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 61. numer. 13. 14. & 15.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana 80.* Gerardus Mazolus *in conſ. 25. nu. 25.* Achilles Pedroccha *in conſil. 7. à prin. vſq; ad nu. 22.* Petrus Peckius *de teſtamentis coniugum, lib. 5. c. 9. n. 4. verſ. interim vero, fol. 171.* Andreas Gail. *practic. obſeru. lib. 2. obſ. 46. in prin.* Antonius † Galeatius Maluaſia (qui facit optimam & notandam conſultationem in hac materia) *in conſ. 110. per tot. vol. 1.* Hoc ita præhabito, ne confuſe, ſed diſtinctè procedamus, veritas etiam huiuſce diſputationis vt dilucidius apparere poſſit, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi: eis enim omnium Scribentium placita, ſenſus & reſolutiones contineri & explicari poterunt.

2 (right margin, line 5); 3 (right margin)

Primo igitur conſtituendum eſt, quod vſufructuarius † in his rebus, quæ vſu non conſumuntur, ſiue mobiles ſint, ſiue immobiles, cauere debet de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipſis, prout taxabunt, finito vſufructu, reſtituendis, *l. 1. §. cauere. & §. habet. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat; l. vltima, ff. ſi cui plus quam per legem Falcidiam, l. ſi vſusfructus 16. l. ſi cuius, cum l. ſequenti, ff. de vſufructu, l. 1. & 4. C. eodem titulo, cap. vltimo, de pignoribus, l. 20. titul. 31. partit. 3.* Alexander *in dicto conſilio 58. habita columna 2. verſicul. poſito, volumine 3.* Iaſo. *in conſilio 40. columna. 2. numer. 2. verſicul. circa ſecundum, vol. 1.* Decius *in conſ. 107. in prin.* Rolandus *in conſ. 37. n. 3. lib. 2.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib. 2. dicta obſeruatione 46. numer. 2.* Alios infinitos congeſſi in vnum ad idem, *ſupra c. 14. n. 2.* Hæc autem cautio ex edicto prætoris deſcendit, pertinetque (vt dictum eſt) ad eas res, in quibus vſusfructus proprie conſtituitur, ipſe autem prætor circa res, quæ ipſo vero vſu 4

conſumuntur, nihil diſpoſuit, nec in aliquo ſe intromiſit, ex quo in eis proprie (vt dicebatur *ſupra d.c.14.*) non cadet vſusfructus, cum ipſa aſſidua permutatione, quodammodo extinguantur, ſed demum ſuperuenit Sena-
5 tusconſultum, quod † vtilitatis cauſa recepit, harum quoque rerum mediante cautione, quaſi vſumfructum conſtitui poſſe, *l. prima, cum ſequentibus, & l. ſi tibi, & per totum ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, d.l. 1. §. habet autem, ff. vſufructuarius quemadmodum caueat. §. conſtituitur, Inſtitution. de vſufructu.* vbi Doctores communiter, & in dictis iuribus, Rolandus *dicto conſil. 37. numero 6. volum. 2.* Crauetta *in conſil. 300. num. 4. & 5.* Gail. *dicta obſeruation. 46. num. 3.* Pedroccha *dicto conſil. 7. nu. 5. & ſeqq.* eleganter Antonius Galeatius Maluaſia *d. conſ. 110. n. 2. & 3. vol. 1.* Qualiter autem, & quomodo ex Senatusconſulto cautio præſtari debeat, caſibus ſiue numeris ſequentibus explicabitur.

6 Secundo conſtituendum eſt, quod vſufructuarius † dominium conſequitur & proprietatem rerum mobilium, quæ vſu ipſo naturaliter conſumuntur, & ſeruando ſeruari non poſſunt, ſiue functionem in genere ſuo recipiant, vel non, cum in hoc dentur illi, vt eius fiant, ſiue res ipſæ æſtimatæ fuerint, ſiue non; dummodo, ſi æſtimatio omiſſa fuerit, ab vſufructuario ſatisdetur de tantundem in genere reſtituendo eiusdem qualitatis, & bonitatis, vt *in l. ſi tibi 7. ff. de vſufructu earum rerum, §. conſtituitur, Inſt. de vſufr.* vbi Aretinus *n. 7.* Alexander, vterq; Socinus, Pariſius & alii, quos ita tenendo refert Rolandus *in conſil. 62. num. 23. & 24. volumine 1.* Iacobus Philippus Portius, qui refert alios *lib. 3. regularum, regul. 18. in 3. ampliatione.* Antonius Gabriel, qui nonnullos recenſet *communium, libro 5. titulo, de vſufructu. concluſione 1. numer. 18. & 19.* Gerardus Mazolus *in conſilio 25. numero 25.* Plotus *in l. ſi quando, numero 604. C. vnde vi.* Crauetta *in conſilio 300. ſub nu. 5.* Ruinus, Syluanus, Purpuratus & Franciſcus Marcus, cum quibus ſic tenuit Pedroccha *dicto conſilio 7. numero 2. & 3.* vbi numeris ſequentibus rationem reddit, & alii in fortioribus terminis referendi *infra numer. 32.* Sed non eodem modo in prædictis rebus cauetur ſemper, ideo caſibus ſequentibus circa
7 hoc latius diſtinguendum eſt. Tertio conſtituendum eſt, quod † vſusfructus pecuniæ ſuſtinetur ex deciſione iuris, quamuis improprius, imo & impropriiſſimus vſusfructus videatur. Quia licet ipſius erogatione conſumatur, & aſſidua permutatione extinguatur: tamen per cautionem proprietario conſulitur, *vt in §. conſtituitur, de vſufructu.* Pecunia igitur vſufructuarii ſit, vt illa vti, & diſponere ad libitum poſſit, tenetur tamen cautionem heredi præſtare, de tanta pecunia, cum morietur, aut capite minuetur reſtituenda, per textum *in dicto §. conſtituitur, l. 2. l. ſi tibi 6. & l. quoniam 10. ff. de vſu-*

*vſufructu earum.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum*
*nuberet, quæſt. 49. n. 157. de legat. 2.* Rolandus *in conſil. 37. num. 6. libro 2.* Maluaſia
*in conſil. 51. numer. 14. volumine 1.* Guilielmus de Peruſio *in conſil. 79. numer. 25.*
*inter conſilia vltimarum voluntatum, volumine primo.* Id autem non procedit
ex eo, quod pecunia dicatur eſſe de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſ-
ſunt, vt exiſtimant Bartolus & Doctores communiter, *per gloſſam, ibi. in l.*
*prima, §. fuit quæſitum, ff. ad Trebellianum.* & alii multi, quos congeſſit in vnum
Tiraquellus *de retractu Lignagier, §. 1. gloſſa 7. nu. 103. cum ſequentibus.* quoniam
pecunia † reuera ſeruando ſeruari poteſt, vt contra communem docte 8
probauit Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. 42. per totum.* Sed quia pe-
cunia per vſum à dominio noſtro exiit, diuerſosque dominos ſortitur, etſi
ea vſus fuerit fructuarius, (vt iure poteſt) ſalua non erit proprietarii, ſiue
heredis cauſa: ideo in pecunia proprie conſtitui vſusfructus non poterat,
ſed per cautionem, per quam proprietatis ius conſeruatur, quaſi vſusfru-
ctus vtilitatis cauſa ex Senatusconſulto introductus eſt, vt iura ſuperiora
probant expreſſe.

Quarto conſtituendum eſt, quod † ſi vſusfructus relinquatur bono- 9
rum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, & ſeruando ſer-
uari non poſſunt, nec vltra triennium durant, vt eſt vinum, oleum, fru-
mentum, fructus, & alia ſimilia, quæ pondere, numero, menſurave con-
ſtant, dominium earum rerum tranſit in legatarium, vt diximus *ſupra nu. 6.*
& fructuarius tenetur, ſi prædictæ res æſtimatæ non fuerint, præſtare cau-
tionem de aliis rebus eiuſdem qualitatis & bonitatis, & in eodem genere
finito vſufructu reſtituendis. Quod ſi earum rerum æſtimatio fiat, cautio
præſtatur de æſtimatione finito vſufructu reddenda. Sic poſt multos alios
ſcribunt Ruinus *in conſ. 206. n. 25. vol. 2.* Philippus Portius *regularum lib. 3. re-*
*gula 18. ampliatione 3.* Purpuratus *in conſ. 452. n. 7. vol. 2.* Rolandus referens a-
lios *in conſ. 92. n. 23. lib. 1.* Pedroccha Brixienſis *in conſ. 7. nu. 1. 2. & 3.* vltra quos
nonnulla licebit in hac materia adnotare. Primo, deceptos † fuiſſe Cor- 10
neum *in conſ. 367. vol. 4.* Paul. Caſtr. *in l. partis, n. 2. ff. de præſcriptis verbis.* & poſt
alios ab eodem relatos Simonem de Prætis *de interpretat. vltim. voluntat. lib.*
*4. ſolut. 5 dubitat. 10. nu. 79.* qui generaliter & indiſtincte conſtituunt, quod in
prædictis rebus præſtatur cautio de reſtituendo tantundem finito vſufru-
ctu: aliter enim ſtatutum eſt *in l. ſi tibi, ff. de vſufructu earum rerum.* Debuerunt
namque diſtinguere, an æſtimatio præceſſerit, & tunc male loquuntur, ſi-
quidem non tantundem, ſed æſtimatio reſtitui debet; an vero æſtimatio
facta non fuerit, & tunc tantundem in genere reſtituendum cauetur, idq;
eiuſdem qualitatis & bonitatis reſtitui debet, vt ſupra reſoluimus. Nec
poteſt:

Digitized by Google

11 poteſt eorum reſolutio † ſaluari, etiam iuxta reſolutionem communem Doctorum (quam cum Pinello, Caualcano, Maluaſia, & aliis referam ſtatim.) Siquidem iuxta eam, non tantumdem in genere, ſed vel tantumdem, vel pretium æſtimationis arbitrio vſufructuarii reſtituendum eſt, vt videbimus infra. Secundo ex dictis adhuc manifeſte deduci, tam iuxta reſolutionem ſuperiorem, quam communem doctrinam, quæ vſufructuario e-
12 lectionem tribuit, male conſuluiſſe † Federicum de Senis *in conſil. 46.* Socinum *in conſi. 9. volumine 4.* Bertrandum *in conſil. 36. volum. primo.* Arbitrantur enim hi patres, in prædictis rebus præciſe interponendam eſſe cautionem, de pretio æſtimationis finito vſufructu reddendo, in quo labuntur aperte, quoniam rebus non æſtimatis quis ſanæ mentis vſufructuarium poterit ad æſtimationem finito vſufructu adſtringere, cum æſtimatio nulla præceſſerit, & abſque illa potuerit vſusfructus conſiſtere, cautione præſtita de tantumdem in genere reſtituendo, vt diximus *ſupra numer. 6.* & expreſſe aduertit & quamplures recenſet Achilles Pedroccha *in conſil. 7. nu-*
13 *mer. 2. & 3.* Deinde & tertio, Pinellum † etiam videri deceptum, *ſecunda parte legis primæ, Cod. de bonis maternis, numero vltimo, verſicul. in modo autem cauendi.* ibi. *ego autem verius puto.* dum ſequutus communem ſententiam affirmat, textum *in lege, ſi tibi, ff. de vſufructu earum rerum.* vſufructuario conſulere, vt poſſit ipſe alternatiue cauere in his rebus, quæ vſu ipſo conſumuntur, & functionem in genere ſuo recipiunt, de rebus eiuſdem generis, bonitatis & qualitatis, finito vſufructu reſtituendis, aut illarum æſtimatione, & conſequenter rebus etiam æſtimatis, cautionem ſiue reſtituendi obligationem alternatiuam eſſe, de rebus eiuſdem generis, aut pretio æſtimationis reddendis, idque totum in voluntate vſufructuarii aut heredis eius poſitum eſſe. Et vltra eum idem in effectu probat Alexander *in conſilio 120. numero primo & ſecundo, volumine ſexto.* dicit enim, quod ſi non fuit facta æſtimatio, tenetur vſufructuarius ad reddendum tantundem in genere eiuſdem qualitatis & bonitatis, & non ad æſtimationem. In quo recte dicit, & concordat cum prima parte diſtinctionis propoſitæ *ſupra numero nono.* & deſtruit euidenter Federicus de Senis, & aliorum ſententiam à me improbatam *ſupra numero duodecimo.* Cæterum ſi æſtimatio facta fuerit, dicit Alexander, quod tenetur vſufructuarius ad æſtimationem, vel ad rem in genere reſtituendam arbitrio & voluntate eiuſdem fructuarii. Quod dixit Pinellus, & communis probauit, vt conſtat ex Borgnino Caualcano, (qui ipſe cum communi tranſit) & alios ſequentes illam refert, *de vſufructu mulieri relicto, nu. 143. fol. 336. & nu. 146. fol. 341. verſi. & eſt in electione vſufructuarii.* vbi dicit, quod Iudex debet certum terminum præfigere fructuario, vt eli-

eligat, quid velit reſtituere. Idem etiam probarunt Alexander III. Bergomenſis *in conſi.58. numer.12.& 13. inter conſilia vltimarum voluntatum, volumine 2.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſi.110.num.4.& ſequentibus. & num.8.in fine. & numer.9. volumine 1.* quorum, & communis, præcipuum fundamentum deducitur (ſed male quidem) ex textu *in l.ſi tibi, ff.de vſufructu earum rerum.* (potius enim contrarium probatur ibi) atque ex vulgata regula *l.plerumque, §.vlt.ff.de iure dot.* quæ in alternatiuis † debitori tribuit electionem, 14
& ſic vſufructuarii debere eſſe dicit. Idem probatur *in l.24. tit.11.partita 5.* & plene declarant dictam regulam Bart. *in l.ſtipulationes non diuiduntur, n.35. in fin.ff.de verb.oblig.* Anton. Gomez. *tom.2.variarum, c.11.n.39.* Duennas *regul. 235.ſub tomo diuerſarum regularum iuris, fol.mihi 285.* Euerardus *in loco à natura alternatiuorum, fol.mihi 666.*

Verum communis hæc † reſolutio, quæ in ſpecie (ex omnibus, quos viderim) à nemine impugnatur, placere mihi nullo modo poteſt. Videntur 15
enim huius opinionis authores, & illorum ſequaces contra aperta iura verba facere; & imprimis contra textum *in §.conſtituitur, Inſtitutio. de vſufructu.* vbi Iuſtinianus, poſtquam loquutus fuerat de pecunia, in qua (vt ſuperius vidimus) de tanta pecunia reſtituenda præſtatur cautio, in hunc modum ſcribit: *Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed æſtimatis his, ſatisdatur, vt ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ.* Quibus verbis nullus poterit de ſuperiori diſtinctione aut opinione iſta contra communem amplius dubitare. Nam vbi res æſtimatę non ſunt, cautionem interponendam de tantundem in genere reſtituendo, & Alexander *dicto conſilio 120.* & alii relati *ſupra num. 9.* expreſſe admittunt. Vbi vero res æſtimantur, qualiter cautio interponenda ſit, expreſſim etiam deciditur *in dicto §. conſtituitur.* qui in hoc cauillari non poteſt: dicit enim aperte, quod his rebus æſtimatis de tanta pecunia ſatisdatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Si ergo alternatiua cautio eſſet, ſiue alternatiue vnum aut alterum reſtitui poſſet, male feciſſet Iuſtinianus, ſi id non exprimeret, quod adeo neceſſarium erat. Nec deſunt authores, qui hanc partem, quam defendimus, illa tueantur; in eam enim clare inclinant Aymon Crauetta *in conſi.300.ſub nu.5.* Corneus ſibi contrarius *in conſilio 187. column.2.lib.2.* Purpuratus *in conſi.452.num.7.volum.2.* Eugenius *in conſi.206.numer. 25.vol. 2.* tenent etiam eandem velut expreſſe Paulus de Montepico *in d.l.Titia cum teſtamento, §.Titia cum nuberet, queſt.49.nu.157.* Antonius Sanſonius Mediolanenſis *in conſ.51.n.30.vol.2.* Deinde † dato, quod prædictorum 16
authoritas deficeret, in hanc partem ſecure inciderem per textum, qui manifeſte ſuperiorem diſtinctionem probat (quicquid aliter, ſed male in-

telligat communis) *in l.ſi tibi, ff.de vſuſructu earum rerum.* vbi ſic ſcribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti vſuſructus legatus fuerit, proprietas ad legatarium debet transferri, ab eo cautio deſideranda eſt, vt quandocunque mortuus aut capite minutus ſit, eiuſdem qualitatis reſtituantur.* In quibus verbis decidit aperte Caius Iureconſultus, illius legis author, quod cum in prædictis rebus æſtimatio non fit, cautio interponenda eſt de aliis rebus eiuſdem qualitatis & generis reſtituendis. Poſtmodum dicit: *Aut æſtimatis rebus certa pecunia nomine cauendum eſt.* vbi expreſſe ſtatuit ipſe Conſultus, rebus æſtimatis non poſſe interponi cautionem niſi de tanta pecunia, hoc eſt, æſtimatione reſtituenda. Et confirmatur euidenti ratione, quia ſi in caſu illius legis, & in hac materia cautio alternatiua admitti poſſet, multum læderetur ius heredis, cum fructuarius finito vſufructu eligeret ſoluere id, quod ſibi vtilius eſſet, & heredi inutilius, quod eſſet contra defuncti voluntatem, qui magis heredi, quam vſufructuario conſuluiſſe videtur, vt multis probant Crauetta *in conſi.32.num.3.& in conſi.86.* Socinus *in l.Cumanus, column.finali, verſi.ex quibus ff.de conditionibus & demonſtrationibus.* Decianus *in conſilio primo, numer.90. volumine 2.* Pariſius *in conſilio 67. numer.114.libr.3.* Rolandus *in conſilio 16. numer. 32.libr.3.* Menochius *libr.4.præſumptione 106. numer.17. & 18.* nouiſſime Ioan. Gutierrez *tractatu de tutelis & curis, 3.part. capit. 5. numer.17. & 19. folio 545.* Nec credendum eſt, voluiſſe teſtatorem grauare heredem multiplici onere, hoc eſt, legati vſusfructus, & cautionis alternatiue interponendæ, vt in ſimili argumentatur Corneus *in conſilio 230. verſi.quia non eſt, volumine 4.* Afflictus *deciſione 44. nu. 18. verſi. cum ergo.* Rolandus *in conſilio 8. nu.28. volum.2.* Cephalus *in conſ.517. num. 44. volumin. 5.* Pedroccha Brixienſis *in conſ. 7. nu. 152.* & nonnulla dicit Marcus Antonius Eugenius *in conſ.100. nu.14. & ſeqq.*
27 *lib.1.* Ex quibus facile diſſolui poterit † commune Doctorum fundamentum, de quo ſuperius mentionem fecimus, cum in quæſtione noſtra non conceſſerit lex fructuario facultatem reſtituendi alternatiue vnum aut alterum, ſed potius denegauerit, volueritque, rebus non æſtimatis tantundem in genere reſtituendum, æſtimatis vero rebus, quod pecuniæ nomine & æſtimationis caueatur, & pretium æſtimationis reſtituatur. Poſſet tamen alternatiua cautio interponi de vno aut altero reſtituendo, vel vnum
28 aut alterum † finito vſufructu etiam rebus æſtimatis reſtitui, ex voluntate reſtituentis & recipientis, ex his, quæ ſcribunt Butrigarius, Salycetus & alii *in leg.quoties, Cod.de iure dotium.* Signorolus *in leg.æſtimatis.* & Barboſa *ibi. numero quarto, ff.ſoluto matrimonio.* & ſentit aperte Antonius Galeatius Mal-
29 uaſia *in conſilio 110.num.10. ante finem, & num.11.* Quo loco retinet † ipſe communem reſolutionem, quam impugnauimus ſupra, infert tamen, quod etiam

iam iuxta eam compellatur aliquando vſufructuarius ad æſtimationem finito vſufructu reddendam, nec alternatiue eligendi poteſtas illi erit, videlicet quando ipſe fructuarius ſponte cautionem proprietario præſtitit, de reſtituenda finito vſufructu æſtimatione rerum earum, quæ vſu conſumuntur, & functionem in genere ſuo recipiunt: quia non debuit ſimpliciter dictarum rerum æſtimationem promittere, ſed ipſam electionem de iure competentem reſeruare; ideo tunc non liberaretur reſtituendo tantundem, quia ex conuentione partium natura cuiuslibet contractus alterari ſolet, *l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſiti.* & pluribus confirmat D. Franciſcus Sarmientus *Selectarum lib. 1. c. 11.* Verum retenta opinione à nobis probata ſupra, iuxta quam rebus æſtimatis electioni locus non datur fructuario, ſed ad æſtimationem præciſe tenetur, id dubitandi ratione prorſus carebit.

Quinto conſtituendum eſt, quod † ſi vſusfructus relinquatur rerum, quæ vſu ipſo naturaliter conſumuntur, earum tamen, quæ functionem in genere ſuo non recipiunt, tunc debet vſufructuarius cauere de tanta pecunia finito vſufructu reddenda, & ad illam præciſe tenetur. Id quod expreſſim videntur præſentire authores omnes, quos retulimus *ſupra ex nu. 9.* & in terminis tenent Alexan. *in conſ. 58. habita ſuper narratis colu. 2. verſ. poſito ergo quod legatum, vol. 3.* Iaſ. *in conſ. 40. col. 2. vol. 1.* Plotus *in l. ſi quando, nu. 604. C. vnde vi.* Antonius † Galeatius Maluaſia *d. conſ. 110. n. 9. verſ. aut ſunt res quæ functionem.* qui ibidem *n. 5.* fruſtra dubitauit, an etiam in his rebus cautio alternatiua concedenda eſſet vſufructuario, ſiue alternatiua facultas vnum aut alterum reſtituendo finito vſufructu, ſicut in his, quæ functionem in genere ſuo recipiunt, commun. dixerat. Quæ tamen cum in illis etiam à nobis improbata fuerit, in his moueri dubium aliquod non poterit, vt ipſe poſtmodum *d. n. 9.* pro certo ſtatuit, quamuis antea dubium habuiſſet. Non tamen ſatisfacit † idem author textui, quem in contrarium expendebat, *in d. l. ſi tibi, ff. de vſufructu earum rerum.* in illis verbis: *Idem ſcilicet de cæteris quoque rebus, quæ vſu conſumuntur, intelligemus.* Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad effectum cautionis alternatiuæ admittendæ, ſed quoad hoc, vt proprietas ad legatarium transferri debeat, & æſtimatione facta pecuniæ nomine cauendum ſit. 20 21 22

Æſtimatio autem rei † fructuariæ in omni vſufructu fieri debet, habito reſpectu ad tempus conſtitutionis & traditionis, non ad tempus reſtitutionis, & ſic in eadem æſtimatione, in qua erant tempore conſtitutionis vſusfructus, debent reſtitui proprietario. Gloſſa *in §. conſtituitur, verbo, æſtimata, Inſtit. de vſufruct.* quæ approbatur per Angelum, Balduinum, & omnes ibi. Azo *in ſumma illius titul. nu. 3.* Paulus de Montepico *in §. Titia cum nuberet,* 23



Digitized by Google

*quæſt.49.num.157.*Bertrandus *in conſil.40.num.7.lib.2.& in conſil.275.vol.3.*Rolandus *in conſ.92.n.23.lib.1.*Antonius Gabriel *communium,tit. de vſufr.concluſ. 1.n.22.*Pinellus *2.part.l.1.C.de bonis maternis,n.vlt.in fin.verſ.quando autem in hac materia.*Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto,nu.143.fol.337. & nu.146.* Ioſephus Ludouicus *deciſ.Peruſina 61.n.15.par.2.*

24 Sexto conſtituendum eſt, quod ſi † vſusfructus relinquatur in ipſis rebus mobilibus, ſeu ſupellectilibus, quæ quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed potius inueteraſcunt, aut forte quodammodo aliqualiter tantum minuuntur, vt ſunt vegetes, aurum, argentum & ſimilia, vaſa, veſtes pretioſæ, metalli, ferri, baliſtæ, & alia eiusdem generis, quæ longiori tempore in ſuo vſu conſeruantur, licet forte longiſſimo tempore inueterefcant, & aliqualiter minuantur, non debet præſtari ipſa cautio de earum æſtimatione finito vſufructu reddenda, ſed imo de vtendofruendo arbitrio boni viri; ſicut & in rebus immobilibus, & quæ ipſo vſu non conſumuntur, præſtari oportere ſupra diximus. Sic tenent Cardinalis, Abbas & Imola *in c.vlt.de pignor.*& Florianus relatus ab eodem Imola *ibi.nu.24.* Socinus *in conſ.9.col.4.lib.4.*& alii relati per Rolandum *in conſ.92.n.22.lib.1.*An-
25 dream Gail.*practic.obſeruat.lib.2.obſer.46.n.4.* Sed † improbantur communiter, vt affirmant Pinellus *d.2.par.l.1.C.de bonis maternis, nu.vlt.in final.verbis.* Borgninus Caualcanus *de vſufruct.mulieri relicto,nu.146.fol.340.*Achilles Pedrocchia *in conſilio 7.num.16.*Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil.110.numer. 110.libro 1.*Et pro his facit optimum argumentum, quod deducitur *ex l.1.ff.de vſufructu earum rerum.*vbi Vlpianus Iureconſultus ęquiparat vſumfructum earum rerum, quę vſu ipſo conſumuntur, vel minuuntur tantum. At in rebus, quæ vſu conſumuntur, diuerſimode præſtari cautionem conſtat euidenter ex his, quæ diximus ſupra, *& l.ſi tibi 7. ff. de vſufructu earum rerum. §. conſtituitur, Inſtit.de vſufructu.* Deinde quia ex mente omnium Scribentium in hac materia, indiſtinctęque loquentium, in quibuscumque rebus, quæ ipſo vſu conſumuntur, ſiue longiſſimo tantum tempore conſumantur, aut diminuantur, ſiue breuiori tempore tollantur, quomodocunque hoc eueniat, præſtari debet dicta cautio de earum æſtimatione finito vſufructu reddenda, *ex dictis iuribus, & c.vlt.de pignor.l.pen.ff.de vſufructu earum rerum.* Et poſt alios de communi teſtatur Antonius Galeatius Maluaſia *d.cto conſil.*
26 *110.nu.10.vol.1.* Vnde vltra omnes animaduertebam, cum authores † quamplures in propoſito prælegiſſem, Ferdinandum Vaſquez de Menchaca *de ſucceſſionum creatione lib.1.§.7.nu.32.in princ.*minus bene dixiſſe, veram eſſe, & communem reſolutionem, quod in vaſis aureis vel argenteis, & in aliis ſimilibus, quæ vſu non conſumuntur, ſed minuuntur tantum, ſiue vileſcunt,

ſcunt,præſtari debet cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de eiſdem rebus, prout extabunt finito vſufructu reſtituendis, ſiquidem in contrarium extat communis & vera ſententia ex authoribus ſuperius relatis, & his, quæ poſtmodum latius dicentur. Quocirca Paulus † Pariſius 27 *in conſil. 96. numer. 3. & ſequentibus. volum. 2.* aliter in hac dubitatione ſe habuit, & diſtinguit, quod ſi bona mobilia ſint eius qualitatis, quam diximus *ſupra numer. 24.* vbi exempla adduximus, debent æſtimari, & æſtimatione facta, cautio interponenda eſt de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de reſtituendis illis finito vſufructu, ſi minuta aut deteriorata non reperiantur, alias bonis ipſis deterioratis retentis, de pretio æſtimationis reddendo, & ſequuntur Rolandus *in conſil. 92. num. 23. lib. 1.* Ioſephus Ludouic. *deciſione Peruſina 61. numer. 14.* Et iuxta hanc diſtinctionem iudicauit Senatus Pedemontanus in cauſa Paſeri & Tortelli, ſecundum Antoninum Theſaurum *deciſione Pedemontana. 80. nu. 1.* Sed improbant Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. nu. 146. verſicul. Pariſius autem. fol. 341.* Achilles Pedroccha *in conſ. 7. numer. 18.* Pro quibus contra Pariſium, vltra ea, quæ numeris præcedentibus diximus, facit textus quaſi expreſſus *in d. §. conſtituitur. in verſ. cætera quoque res. de vſufruct.* vbi prædictæ res propter verba illa adeo generalia omnino comprehenduntur, vt ad oculum patet, nec ille textus cauillari poteſt, & tamen contrarium ſtatuitur *ibi.* Deinde faciunt & alia iura, quæ adducit ad propoſitum Menchaca *de ſucceſſionum creatione. lib. 1. d. §. 7. nu. 32.* Ex quibus aperte colligitur in prædictis rebus aliter cautionem interponendam eſſe.

Ex his apparet, ſuſtineri † non poſſe Antonii Galeatii Maluaſiæ *d. conſil.* 28 *110. n. 9.* conſiderationem quandam, quæ in ſententiam Pariſii in effectu venit incidere. Dicit enim ibi *in verſ. fateor tamen*, quod in prædictis rebus, quę naturaliter vſu ipſo non conſumuntur, quamuis vileſcant, aut aliqualiter minuantur, poteſt ipſe fructuarius eaſdem res ſibi traditas in ipſo ſtatu, in quo tunc reperiebantur, in ſpecie reſtituere; ſupplendo tamen in pecunia numerata ipſum valorem, ſiue pretium æſtimationis tempore traditionis earum factæ, & ſic reficiendo heredi vel proprietario dictarum rerum deteriorationem. Sed contrarium verius eſſe, ex relatis ſupra contra Pariſium, & iuribus ibidem adductis, ex his etiam, quæ ſtatim dicentur, conſtat aperte, quod ipſe etiam fateri videtur poſtmodum *num. 10.*

Vnde & tertio † loco Ioannes Baptiſta de S. Seuerino *inter conſilia Socini* 29 *ſenioris conſil. 5. num. 7. verſ. concludo igitur. volum. 4.* poſt longam diſputationem aliter prædictam quæſtionem declarat, ſcribitque, quod ſi prædictæ res mobiles, quæ vſu ipſo non conſumuntur, longiſſimi temporis vſu mi-

nuuntur,& deteriores fiunt, qualia ſunt aurea argenteaue vaſa, numiſmata, & his ſimilia, quod tunc interponi debet cautio prætoria de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipſis finito vſufructu reſtituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum eſt ſupra, quod ſi res tales ſint, quæ non multi temporis vſu minuantur, vt ſunt vegetes tenues, *iuxta reſoluta per Rolandum in conſil. 92. num. vltim. lib. 1.* panniculi, linteamina, & alia ſimilia, cautio non prætoria, ſed Senatusconſulti interponenda eſt, ſic vt, facta prius rerum æſtimatione, cauendum ſit de ipſa æſtimatione, cum finietur vſusfructus reddenda. Et hanc diſtinctionem ſecutus eſt expreſſe Achilles Pedroccha *dict. conſil. 7. num. 19. & tribus ſequentibus.* & ante ipſum dicit veram & commendat Simon de Prætis, non relatus ab eo *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 4. ſolutione 5. dubitatione 10. numer. 79.* atque ita etiam tenuit Senatus, ſuperiorem diſtinctionem obſeruans, vt dicit Petrus Surdus *deciſione 67. in fine.* Verum enimuero hæc diſtinctio admitti non poteſt; magis enim ex capite, quam ex iuris deciſione deſcendit, nec iure aliquo confirmatur. Nam in prædictis rebus æqualiter cauendum eſt, nec poteſt inter illas diſcriminis ratio conſtitui, idque ex communi & recepta omniũ Scribentium mente (ſuperius in contrarium adductis ſolum exceptis) indiſtincte loquentium, conſtituentiumque, cautionem interponendam eſſe de rerum æſtimatione finito vſufructu reddenda, in quibuſcunque rebus, quæ ipſo vſu conſumuntur, aut longiſſimo tempore minuuntur, vt ex nonnullis affirmat Antonius Galeatius Maluaſia *d. conſ. 110. num. 10. volum. 1.* Vnde in eiſdem terminis, in quibus prædicti loquuntur, contrarium reſoluit & multorum iurium authoritate comprobat Menchaca *d. §. 7. nu. 32.*

30 Vera igitur & magis † communis opinio eſt, quod in præfatis rebus, facta prius earum æſtimatione, caueri debeat de tanta pecunia finito vſufructu reddenda, quæ maxime iuuatur ex litera textus *in dict. §. conſtituitur. de vſufructu.* & probatur per Aretinum & Fabrum *ibi.* Bertrandum *in conſ. 40. numer. 7. libro 2.* Rolandum *in conſ. 92. in fin. lib. 2.* & indiſtincte receptior videtur, & magis vera in puncto iuris, ſecundum Pinellum *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. vltim. in verſ. final.* Borgninum Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto. num. 146.* Maluaſiam *d. conſ. 110. num. 10. vol. 1.* Pro quibus vltra alia concludenter facit, quod alias non poſſet fieri plena reſtitutio, nec fructuarius tantundem redderet, ſed multo minus, ſi res vſu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectus reſtitueret, quod inconueniens ceſſabit, ſi facta æſtimatione earum rerum interponatur cautio de pretio æſtimationis finito vſufructu reddendo.

Infer-

Infertur nunc ex præfata communi † ſententia, quod tam in dictis rebus mobilibus ſeu ſupellectilibus, quę quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed potius inueteraſcunt, aut aliqualiter tantum minuuntur, quam in his, quæ naturaliter ipſo vſu conſumuntur, vel ſeruando ſeruari nō poſſunt, præciſe teneatur vſufructuarius, & compellatur ad ipſam æſtimationem, vt ſcribunt Alexander *in conſ.58. habita ſuper narratis.col.2.verſ.poſito ergo.vol.3.* Iaſ. *in conſ.40.vol.2.* Plotus *in l.ſi quando.n.605. C.vnde vi.* Antonius Galeatius Maluaſia *d.conſ.110.nu.9. in verſ.ſecus vero ſi eſſent res, quæ naturaliter. & num.10. in verſ.ſed hoc videtur eſſe contra communem.* In his vero rebus, quæ functionem in genere ſuo recipiunt, & pondere, numero, menſuraue conſtant, quid præciſe reſtitui debeat, ſupra diximus. De aliis autem, quæ longiſſimo tempore, aut vſu conſumuntur, dicemus *infra nu. vlt.* & tradit Menchac. *de ſucceſſionum creatione. lib.1. §.7.num.23.verſ. quod ſi ſimus in tertia.* 31

Septimo & vltimo conſtituendum eſt, quod † dominium, & proprietas non ſolum bonorum mobilium, quæ ipſo vſu naturaliter conſumuntur, ſed etiam eorum, quæ quodammodo ipſo longo vſu non dicuntur conſumi, ſed tantum inueteraſcunt, aut aliqualiter minuuntur, ſeu deteriores fiunt, in vſufructuarium tranſit, ſic vt ipſe illa alienare & diſtrahere, eorundem vtilitatem percipere, & ad libitum de illis diſponere poſſit. Sic in terminis reſpondet Mazolius *in conſ.25. nu.25.* Antonius Galeatius Maluaſia *d.conſ.110.nu.2.& nu.10.vol.1.* & vltra eos idem tenent Alexander *numer.20.* & Socin. *nu.12. in l.1. ff. de legatis. 1.* Quicquid contra contendat † Achilles Pedroccha *dict. conſ.7. nu.29. & ſeqq.* qui decipitur, exiſtimans id procedere tantum in his rebus, quæ vſu conſumuntur, aut non multi temporis ſpatio minuuntur, ſeu deteriorantur, non tamen in his, quæ longo temporis ſpatio minuuntur. Quod tamen falſum eſſe oſtenditur; nam cum in his etiam rebus, quæ longo temporis ſpatio minuuntur ſeu deteriorantur, æſtimatio fieri debeat, & cautio interponi de pretio æſtimationis reddendo, iuxta communem relatam *ſupra nu. 30.* nec cautio prætoria locum habeat eo caſu, vt exiſtimabat, ſed male quidem, *vt ſupra dixi*, Ioannes Baptiſta de S. Seuerino, quem ſequitur Pedroccha *ibi.* & ex cuius diſtinctione ſuperiorem doctrinam inferebat, plane ſequitur, dominium earum rerum ad vſufructuariū tranſire, & poſſe eum ad libitū de illis diſponere *ex d.l.ſi tibi. ff. de vſufructu ear. rer. §.conſtituitur.de vſufructu. & authorib.ſupra citatis.* Et ſic non conſtituit differentia in hoc, ꝙ res, quæ vſu minuunt ſeu deteriorant, breui vel longo tempore conſumant aut minuātur. Quod † idē dicendum 32 33 34

eſt in his rebus, quæ longiſſimo tempore conſumuntur, in q[illegible] æ-

ſtanda erit cautio de reddenda æſtimatione finito vſufructu, non vero prætoria cautio de eiſdem rebus reſtituendis, vt recte adnotauit & comprobat Menchaca *de ſucceſſionum creatione. libr. 1. §. 7. num. 32. verſ. quod ſi ſimus in tertia.*

## CAP. XVIII.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius vtrum teneatur fideiuſſoriam & idoneam, an iuratoriam cautionem præſtare, & quid obtineat, ſi ſit pauperior, vt non poſſit idonee cauere? Vbi, quæ hucusque ab aliis ſcripta fuere, congeruntur in vnum. Quatuor Doctorum opiniones referuntur, ex illisque noua authoris reſolutio conficitur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarium heredi ſiue proprietario cauere debere certiſſimum eſſe.*

2 *Leges autem noſtræ varie loquuntur; ſæpe enim appellant cautionem, aliquando vero ſatisdationem, quæ ſunt diuerſa.*

3 *Nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromiſſionem absque fideiuſſoribus & pignore, vt eſt iuratoria, quæ ob id vocatur nuda.*

4 *Satisdatio autem accipitur pro ea, quæ eſt ſuffulta fideiuſſorib. vel pignore.*

5 *Dubitari ſolet, cuiuſmodi debeat eſſe cautio vſufructuarii.*

6 *Cautio vſufructuaria heredi vel proprietario præſtanda non debet eſſe nuda, ſed cum fideiuſſoribus.*

7 *Vſufructuarius idonee cauere debet heredi, vt ſit illi ſatis proſpectum in eum caſum, quo vſusfructus finiatur.*

8 *Cautio idonea dicitur in iure, quæ fit datis fideiuſſoribus, vel pignore.*

9 *Vſufructuarius ſi ob paupertatem vel aliam difficultatem idoneos fideiuſſores inuenire non poſſit, an idcirco vſufructu priuandus ſit, heresue, qui exigit cautionem ab eo, contentus eſſe debeat iuratoria cautione, ita vt ea præſtita fructuarius vti frui poſſit, & fructus ſuos faciat. & vide nu. ſeqq.*

10 *Satisdare qui ex neceſſitate iuris tenetur, & quia eſt forenſis, vel pauper, non poteſt inuenire fideiuſſorem, regulariter ab onere ſatisdandi releuatur, ſi iuret, ſe non inuenire fideiuſſorem, & præſtare vel adimplere id, pro quo tenetur fideiuſſorem dare.*

11 *Doctores quamplures præcitantur, qui eleganter tractarunt de quæſtione propoſita ſupra nu. 9.*

12 Hie-

Digitized by Google

*Hieronymus de Zauallos merito & noue notatus ab authore.*

13 *In quæſtione ſuperiori quatuor fuiſſe præcipuas Doctorum opiniones.*

14 *Cautionem iuratoriam non ſufficere, ſed idonee cauendum eſſe ab vſufructuario, ex ſententia gloſſæ, quæ de rigore iuris verior eſt.*

15 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur remiſſiue.*

16 *Vſufructuarium in prædicto caſu ad iuratoriam cautionem admittendum eſſe ex ſententia aliorum.*

17 *Cautio iuratoria qualiter fiat, & quæ debeat continere remiſſiue.*

18 *Bartoli opinio in quæſtione ſuperiori refertur, quæ in effectu præcedentis ſecundæ opinionis limitatio eſt, vel declaratio.*

19 *Et circa illam nouum dubium proponit author, ſiue certo modo intelligendam animaduertit.*

20 *Saliceti opinio in quæſtione hactenus agitata refertur.*

21 *Reſolutio authoris circa quæſtionem ſuperiorem.*

PRo huius capitis perfecta & abſoluta, breui tamen explicatione, conſti-
tuendum erit primo, certiſſimum eſſe, quod vſufructuarius † heredi, ſi- 1
ue proprietario cauere debeat, vt capitibus præcedentibus plene dictum
eſt. Cum autem leges † noſtræ varie loquantur, ſæpe enim appellant cau- 2
tionem, *vt in l. 1. ff. de vſufructu. & per totum titulum ff. vſufructuarius quemad-
modum caueat. cum alijs multis.* aliquando vero ſatiſdationem, *vt in l. 4. C. de
vſufructu.* quæ ſunt diuerſa. Nam cautio illa † intelligitur, quæ fit per nudam 3
repromiſſionem abſque fideiuſſoribus, & pignore, vt eſt iuratoria, quæ ob
id vocatur nuda, *l. ſancimus. C. de verborum ſignificatione. gloſſa in c. qua fronte. in
verbo cautione. de appellationibus.* Baldus *in l. executorem. num. 16. C. de executione
rei iudicatæ.* & plene declarat Barboſa videndus omnino *in l. diuortio. §. inter-
dum. à num. 22. ff. ſoluto matrimonio.* & nouiſſime Hieronymus de Zauallos,
*practicarum ſiue communium contra communes, quæſtion. 66. in principio.* Satiſda-
tio autem accipitur † pro ea, quæ eſt ſuffulta fideiuſſoribus vel pignore, tex- 4
tus *in dicta l. ſancimus. & in l. 1. ff. qui ſatiſdare cogantur.* cum gloſſa *ibi, verbo fide-
iuſſoribus.* & communi Doctorum reſolutione ex Barboſa *vbi ſupra dicto nu-
mero 22.* dubitari ſolet, cuiuſmodi † debeat eſſe cautio vſufructuaria? Et 5
quamuis, vt dictum eſt, cautionis nomine ſimpliciter nuda promiſſio ſigni-
ficetur: hoc tamen non obtinet in cautione † vſufructuaria, quæ non de- 6
bet eſſe nuda, ſed cum fideiuſſoribus, per textum *in d. l. 4. C. de vſufructu. &
in l. tribus. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* Salicetus *in dicta l. 1.
C. de vſufructu. n. 15. & ibi communiter omnes & in dicta l. 4. eiuſdem tituli.* vbi Io-
annes Sichardus *num. 1.* ſic adnotauit Iaſon *in l. 1. colum. vltim. verſicul. 10. limi-*

*tat a.ff.qui ſatiſdare cogantur.* Guid.Pap.*deciſ.248.* Alexander *in conſilio 57.ponderatis verbis.numero 4.libro 3.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento.§.Titia cum nuberet.de legatis 2.quæſtione 53. num.161.* Bertrandus *in conſil. 144.volum.3.* Ruinus *in conſil.206.num. 2.volum.2.* Decius, Pariſius, & alii, quos refert Rolandus *in conſil.92.numero 11. lib.1.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib.2. obſeruatione 47.num.2.* Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationum centuria 6.obſeruatione 48.numero 2.* Guilielmus de Peruſio *in conſil.79.num.21.inter conſilia vltimarum voluntatum.volum.1.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.363.num.2.lib.2.* Pinellus *2.part. legis primæ.C.de bonis maternis.numero 79.* Gregorius Lopez *per illum textum in l.20.titul.31. part. 3. verbo arecabdo.* Antonius Gomez *tomo 2.variarum capit.15.de ſeruitutibus,num.1. in fine.& n.2.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis.lib.1.cap.15.numer.29.* Ioannes Gutierrez *in repetitione legis nemo poteſt.ff.de legatis primo.num.293.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus.capite 11.in principio.* quia vſufructuarius idonee

7 cauere debet † hæredi, vt ſit illi ſatis proſpectum in eum caſum, quo vſusfructus finiatur, ſic vt cautio loco proprietatis apud eum eſſe dicatur, vt dicit gloſſ. *excolio.vltim.in §.conſtituitur.de vſufruct.& capitibus præcedentibus plenius diximus.* At idonea cautio † in iure dicitur, quæ fit datis fideiuſſoribus,

8 vel pignore. *l.ſi mandato.§.finali.ff.mandati.gloſſ.ibidem.in verb. accepta. l. 4. §.ſi ſub conditione.ff.de fideicommiſſariis libertatibus.l.ſi debitori. ff. de iudiciis. textus in dicta leg.prima.ff.qui ſatiſdare cogantur, & ex communi tradit* Gail. *dicta obſeruatione 47.numero quarto.* Hieronymus de Zauallos *dicta quæſtione 66. numero vndecimo.*

9 Hoc ſuppoſito, ſecundo loco conſtituendum eſt, dubium † eſſe, ſi vſufructuarius ob paupertatem vel aliam difficultatem, idoneos fideiuſſores inuenire non poſſit, aut nullos inueniat, an idcirco vſufructu priuandus ſit, heresue, qui exigit cautionem ab eo, contentus eſſe debeat iuratoria cautione, ita vt ea præſtita, vſufructuarius vti frui poſſit, & fructus ſuos faciat? Et ſane Doctores in huius dubii reſolutione multum variant, & ſeſe torquent, vt ex infra referendis conſtabit, vt merito dixit Mynſingerus *dicta obſeruatione 48 numero 3.* vltra quem & reliquos ſtatim referendos animad-

10 uerto, quod regulariter, qui ex neceſſitate iuris † ſatiſdare tenetur, & quia eſt forenſis, vel pauper non poteſt inuenire fideiuſſorem, releuetur ab onere ſatiſdandi, ſi iuret, ſe non inuenire fideiuſſorem, & præſtare, vel adimplere id, pro quo tenebatur fideiuſſorem dare, & ſic eo caſu ſtatur iuratoriæ cautioni illius. Ita gloſſa *finalis in l.1. ff. qui ſatiſdare cogantur.* quam quotidie practicari dicit Iaſon *ibi. num. 23.* Et eſſe receptiſſimam ſententiam, affirmant Lancellotus, Decius, Hyppolitus, Alciatus, Imola, Rodericus

Suarez

Suarez, Rolandus, & alii, cum quibus ſic defendit. Et hanc opinionem regulariter veram eſſe, aſſerit Barboſa *in dicta l. diuortio. §. interdum. num. 26. verſiculo vltimo. ad complementum. & numero 27. fol. mihi. 1117.* Sed in cautione præſtanda pro vſufructu acquirendo, diuerſum ius conſtituunt Doctores quamplures, aut ſaltem variis modis rem iſtam explicarunt. Inter multos tamen † poſt ordinarios *in dicta l. 1. & in dicta l. 4. C. de vſufructu. & in capite vltimo de pignoribus. & in authent. cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda.* 11
de hac quæſtione elegantius tractarunt Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cum nuberet. quæſtione 53. numero 161.* Alexander *in conſilio 57. ponderatu verbu. numero 4. lib. 3.* Guid. Pap. *deciſione 250.* Rolandus *in conſilio 71. numero 11. lib. 1. & in conſilio 43. numero 10. 24. 35. 36. & 49. lib. 2.* Bellonus *in conſil. 54. ex numero 5. cum ſequentibus.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 4. dubitatione 10. numero 81. per totam. fol. mihi. 343.* Andreas Gail. *lib. 2. obſeruatione 47. per totam.* Ioachimus Mynſingerus *ſingularium obſeruationum. centuria 6. obſeruatione 48. per totam.* Ioannes Sichardus *in dicta l. 4. C. de vſufructu. à numero 2. vſque in finem legis.* Borgninus Caualcanus *de vſufruct. mulieri relicto. n. 150. 151. & 152. fol. 343. & 344.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum capite 15. de ſeruitutibus. num. 3. in fin. in verſic. item adde quod ſi talis.* Pinellus *2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 79. verſicul. quod ſi vſufructuarius.* Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo poteſt. ex numero 292. vſque ad numerum 301.* Alphonſus de Acebedo *in l. 3. titul. 16 lib. 5. noua recompilationis. num. 7.* Petrus Surdus *late deciſ. 141. per totam.* Cauallinus *milleloquio 526.* Guil de Peruſ. *in conſ. 79. nu. 21. inter conſilia vlt. volunt. volum. 1.* Barboſa *in d. §. interdum. num. 28.* & nouiſſime † Hieronymus de Zauallos *communium contra communes. quæſt. 69. nu. 8. & quæſt. 408. n. 5.* qui tamen imperfecte tractat iſtam quæſtionem, tum quia 12
præfatos authores non refert, nec communes contrarias congerit in vnum, tum etiam, quia certum quid non reſoluit. Nam *d. q. 69.* vnam, dicta vero *q. 408.* alteram opinionem videtur probare. Conſtat autem ex ſuperioribus, in hoc † dubio quatuor eſſe Doctorum opiniones præcipuas, quas recitant gloſſa & Doctores communiter *in dict. lege quarta. Codic. de vſufructu.* 13
Prima opinio eſt, in prædicto caſu † non ſufficere iuratoriam cautionem, ſed idonee cum † fideiuſſoribus cauendum eſſe, alias ſi vſufructuarius non 14
poteſt inuenire fideiuſſorem, imputet ſibi, quia non habebit vſumfructũ, nec commodum ex eo, ſecundum gloſſam *in dicta l. 4. verbo boni viri.* quam Baldus *colum. fin. verſic. quicquid dicatur.* per multa argumenta ſequitur, & Salicetus *colum. 1. in fine. in verſicul. quarta opinio.* aſſerens eam à multis & non mediocris doctrinæ Iureconſultis teneri, adeo vt durum eſſet ab illa recedere, & ſubiungit, quod procedit de rigore Iuris. Sequuntur

etiam Iaſon, Ripa, Tiraquellus, Riminaldus, Ruinus, Bellonus, Syluanus,
& Rolandus, quos ad id congerunt Simon de Prætis *in lib. quarto dicta dubi-
tatione 10. numero 81. fol. 343.* Ioannes Gutierrez *in dict. leg. nemo poteſt. numero
200.* Et ſecundum apices Iuris procedere, verioremque eſſe de rigore Iuris,
teſtantur Gail. *libro 2. dicta obſeruation. 47. nume. 6. Mynſingerus centur. 6. dicta
obſeruation. 48. numero 8.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 4. C. de vſufructu. num. 3. ad
finem.* Guil. de Perusio *dicto conſil. 79. num. 21. inter conſilia vltimarum volunta-*
15 *tum. volum. 1.* Et pro hac † prima opinione, quæ (vt prædicti dicunt) de rigo-
re Iuris veriſſima eſt, tria fundamenta adducit Gail. *vbi ſupra. numer. 6. & 7.*
nonnulla Ioannes Sichardus *in dict. l. 4. num. 4. & 5.* quæ in effectu conclu-
dunt, nec ad illa concludenter reſponderi poteſt.
16 Nihilominus de æquitate & benignitate aliæ opiniones traduntur per
Doctores, idcirco ſecunda opinio eſt, vſufructuarium † eo caſu ad iurato-
riam cautionem admittendum eſſe, illamque ab hærede in defectum fide-
iuſſorum recipiendam eſſe, ſi fiat eo, quo debet, modo, & hanc partem te-
nent Bartolus *in dict. l. 4.* Guid. Pap. *deciſione 180. numer. 3.* Philippus Portius
*num. 3. communium opinionum. concluſione 18. in 8. ampliatione.* Hyppolitus *in
practica criminali. §. diligenter. numero 104.* Imola *in l. cum non facile. num. 3. & 4.
ff. ſi cui plus quam per legem falcidiam.* Barba. *conſil. 11. volum. 3.* & cum ea tranſit
Zauallus *communium contra communes. dicta quæſtion. 66. nu. 8.* & nonnulla fun-
damenta adducit Ioannes Gutierrez *in d. l. nemo poteſt. ex num. 293.* alios hu-
ius opinionis authores refert Petrus Surdus *deciſione 141. ex nu. 7.* Cautio au-
17 tem iſta iuratoria † qualiter fiat, & quæ debeat continere, ſcribit Rolandus
*in conſil. 65. num. 27. lib. 3.* latius Gail. *d. obſ. 47. num. 8. & 9.* Hæc tamen opinio,
placere mihi nullo modo poteſt, tum quia lege non probatur, contrarium
potius iure ipſo expreſſum eſt, vt conſtat ex fundamentis, pro opinione
præcedenti ſuperius remiſſiue adductis: tum etiam, quia æquitas, aut beni-
gnitas, per quam ius hæredis aut proprietarii fiat deterius, nec illi conſul-
tum eſſe poſſit, in fauorem fructuarii admitti non poteſt, contra intentio-
nem legis, volentis proprietatis cauſam ſaluam eſſe oportere, & proprieta-
rio idonee caueri.
18 Vnde tertia opinio † eſt, quæ tamen cum ſuperiori coniungi debet, ita vt
illius limitatio ſit, vel ſaltem declaratio, vt ſcilicet iuratoria cautio ſufficiat, ſi
perſona offerens iuratoriam cautionem ſit frugi, probatæ & honeſtæ vitæ:
ſecus ſi ſit ſuſpectæ, & improbatæ vitæ, quo caſu heres, vel proprietarius
oblatam ab vſufructuario iuratoriam cautionem acceptare non tenetur,
ſed vt ſibi recte proſpiciatur, datis fideiuſſoribus idoneis, à iudice poſtulare
poteſt, quos ſi dare non poſſit vſufructuarius, res fructuaria ſequeſtrari de-
bet penes

Digitized by Google

bet penes virum aliquem bonum, qui reſpondeat vſufructuario de fructibus, ſecundum formam textus *in l. poſtquam. §. Imperator. ff. vt legatorum nomine caueatur. & in l. ſi fideiuſſor. §. finali. ff. qui ſatiſdare cogantur.* Ita docuit Bartolus *in l. prima. num. 6. C. de vſufruct.* quem ſequuntur multi relati à Simone de Prætis *de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 4. dubitation. 10. numero 81. fol. 343.* qui format hanc opinionem eſſe magis communem, & æquam, & multorum authorum authoritatibus corroboratam. Panormitanus *num. 6.* & alii Canoniſtæ *in capite vltimo. de pignoribus.* ſequuntur etiam Antonius Gomez. *tom. 2. variarum. c. 15. de ſeruitutibus. num. 3.* Pincllus *2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 79. verſic. illud autem.* Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo poteſt. numer. 300.* Cauallinus *Milleloquio 526. parte 2.* Barboſa *in d. l. diuortio. §. Interdum. num. 28. ff. ſoluto matrimonio.* & eum ea videtur tranſire Hieronymus Zauallus *communium contra communes dicta quaſtion. 408. num. 5.*

Verumenimvero, opinio † iſta Bartoli licet communiter approbata, adhuc dura mihi videtur, tum propter rationes prioris opinionis ſupra relatæ, quæ fortiter vrgent, vt videri poteſt apud Gail. *d. obſ. 47. n. 5. & 6.* tum etiam, quia licet eo caſu, quo res fructuaria penes aliquem virum bonum ſequeſtratur, qui de fructibus vſufructuario reſpondeat, ſatis conſultum eſſe videatur heredi, vel proprietario, tamen eum res penes ipſum fructuarium remanet, & iuratoria tantum cautio præſtatur, quantumuis honeſta perſona ſit fructuarius, non ſatis conſultum videtur heredi, vel proprietario, nec proprietatis cauſa ita ſalua remanet, vt in futurum euenire non poſſit, illæſam potius quam ſaluam eſſe proprietatis cauſam finito vſufructu, vt ad oculum patet, vnde etiam iſto caſu poſſet heres, vel proprietarius ſequeſtrũ petere, vel quòd res apud ipſum remaneat, eum obligatione præſtandi fructus vſufructuario, vt opinione ſequenti dicetur: aut quod fideiuſſores idonei dentur, non obſtante, quod fructuarius honeſta perſona ſit, eum iura indiſtincte loquantur, & ſemper ab vſufructuario idonee caueri voluerint, nec iſtum caſum diſtinguant. Vnde in terminis etiam quando fructuarii perſona fide digna eſt, & honeſta, ſi fideiuſſores dare non poſſit, quod rei fructuariæ ab herede ſequeſtrum peti poſſit, ſcribunt Ruinus *in conſ. 51. num. 8. & in conſ. 206. num. 25. volum. 2.* Bertrandus Bellonus & alii relati per Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto. n. 150. verſi. multi autem tenuerunt. fol. 344.* 19

Quarta denique & vltima † opinio eſt, heredem vel proprietarium in caſu idoneæ cautionis deficientis res, quarum vſusfructus relictus eſt, penes ſe retinere poſſe, & vſufructuario certam ſummam, vel fructuum, vel pecuniæ exoluere, ita tamen, vt ipſe proprietarius de annua ſolutione rite vſufructuario caueat, quam opinionem dicens æquiorem tenet Salicetus *in* 20

*l.4.C.de vſufructu.nu.2.* Angelus *in l.hac edictali.§.hi illud.num.6.Cod.de ſecundis nuptiis.* Et eſſe veriorem & benigniorem, exiſtimat Andreas Gailius *d. obſ. 47.n.13.in finalibus verbis.* Et quod illam domini ſequuti ſint, & ab ea in iudicando recedendum non ſit, quia ſic proprietario & vſufructuario pariter proſpicietur, nec cuique de iure aut commoditate ſua quicquam detrahetur, firmat Mynſingerus *centur.6.dict.obſ.48.num.8.*

21 Ego autem, vt ſuperius † dixi, in puncto iuris, & de rigore, primam opinionem veriorē eſſe exiſtimo, (quod quamplures etiā & maximi nominis authores relati ibi fatentur) duram tamen eſſe, & contrariam voluntati teſtatoris legantis vſumfructum, volentisque fructuum commodo gaudere omnino fructuarium: idcirco totum hoc arbitrio iudicis relinquendum, qui conſideratis perſonarum qualitatibus, negotii, de quo agitur, circumſtantiis, & quantitate patrimonii legatarii, quid fieri debeat, inſpiciet, vt cum Menochio & aliis probarunt Simon de Pretis *de interpret.vltimar.voluntatum.lib.4.dubitat.10.num.81.in fine.fol.343.* Guilielmus de Peruſio *in conſ.79. nu.22.in fin.* Hoc etiam præſentit aperte Petrus Surdus *deciſ.141.num.13.in fin. & 14.volum.1.* arbitrium tamen iudicis non debere eſſe circa effectum & validitatem legati, nam vtcunque ſit, fructuarius nunquam omnino fructibus carebit, illis potius ex voluntate teſtatoris fruetur, vt de mente Bartoli fuit aperte *in d.l.1.C.de vſufructu.num.6.* Imolæ *in cap.vltim.de pignorib. num.27.* Erit ergo arbitrium circa hoc, an, ſi fructuarius idonee cauere non poſſit fideiuſſoribus, iuratoria cautione eiuſdem contentus debeat eſſe proprietarius, quod non de facili ſtatuet, niſi qualitas rei fructuariæ, & perſonæ legatarii ita ſuadeat, vt proprietario ſatis conſultum eſſe videatur, vel heredi ſola iuratoria cautione admiſſa, an vero res penes virum aliquem ſequeſtrari debeat, vel apud ipſum proprietariū remanere, vt (*num.præcedētib.*) dictū eſt.

## CAPVT XIX.

### ARGVMENTVM.

Maritus, cui ab vxore relictus eſt vſusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, alio herede inſtituto in proprietate, vtrum cauere teneatur, vt alii fructuarii tenentur, etiam reſpectu dotis, quam actione de dote reſtituere tenetur heredibus vxoris? Et poſito, quod cauere debeat, an per cautionem fructuariam ceſſare, ſiue extingui videatur primitiua actio de dote, qua tenebatur bona dotalia reſtituere, quæſtio noua in hac materia, nec hactenus ſcripta, vbi etiam

mate-

Digitized by Google

materia *l.in omnibus. 42.ff.de iudic.* de debitore, qui efficitur ſuſpectus ex cauſa de nouo ſuperueniente. *& l. vltima. C. de pactis conuentis.* quando ſcilicet prouiſio hominis expreſſa legis ꝓuiſionẽ ceſſare faciat, multis exornatur & declaratur.

**SVMMARIA.**

1 *Quæſtionem huius capitis nouam eſſe, nec per aliquem hactenus ſcriptam.*

2 *Primum huius capitis dubium proponitur & reſoluitur infra.num.9.*

3 *Secundum dubium proponitur, & reſolutio traditur infra.numero 20. & vide ex num.14.*

4 *In fauorem mariti, vt ea vere non teneatur, primum fundamentum adducitur.*

5 *Et noue & vere per authorem diſſoluitur, explicaturq́; conſilium Alexandri 50.n. 5.volum.7.*

6 *Pro marito, vt ab obligatione cauendi excuſetur, ſecundum fundamentum expenditur.*

7 *Et de iure ſubſiſtere non poſſe, euidenter oſtenditur. & num.ſeq.*

8 *Paulum Pariſium deceptum in hac materia, & eius opinionem falſam eſſe.*

9 *Vſufructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, ſi ab vxore marito relictus fuerit, alio herede inſtituto in proprietate, maritus ipſe cautionem fructuariam præſtare debet, etiam reſpectu dotis, quam actione de dote reſtituere tenetur heredibus vxoris, & numeris ſequentib.*

10 *Regulam generalem eſſe, vſufructuarium omnem cauere debere.*

11 *Debitor quantumcunque ſit efficaciter obligatus, ex cauſa de nouo ſuperuenienti cogitur ſatisdare. & materia l.in omnib.41.ff.de iudiciis latiſſime explicata, multisque exornata remiſſiue.*

12 *Vſufructuarius etiam ſi offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.*

13 *Textum in l.1.C.de vſufructu. velut expreſſe decidere quæſtionem propoſitam ſupra ex n.2. & reſolutam.nu.9.*

14 *Maritus dato pro vero, quod in quæſtione ſuperiori cauere teneatur, vtrum per cautionem ceſſet, ſiue extinguatur primitiua actio de dote, qua ipſe maritus tenebatur bona dotalia reſtituere heredibus vxoris, & numeris ſequentibus fundamenta adducuntur, & concluditur num.20.*

15 *Prouiſio hominis expreſſa legis prouiſionem ceſſare facit, prout hoc numero latius, remiſſiue tamen, explicatur.*

*16 Hypo-*

Digitized by Google

16 *Hypotheca à lege tacite conſtituta in bonis mariti, retinetur per mulierem etiam ſi ipſa habeat expreſſam hypothecam per pactum acquiſitam.*

17 *Hypotheca conſtituta à lege tacite in bonis mariti pro reſtitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiuſſores, aut pignora recepta per mulierem ſoluto matrimonio.*

18 *Prouiſio hominis expreſſa tunc tollit prouiſionem legis, quando prouiſio legis eſt ſpecialis ſiue ſpeciali aut extraordinario iure inducta, ſecus ſi eſt prouiſio legis de iure communi.*

19 *Quæ de prouiſione hominis expreſſa dicta fuere ſupra num. 15. latiorem explicationem requirere, quod attinet tamen ad propoſitum præſens, tunc demum per prouiſionem hominis receſſum videri ab ordinaria prouiſione legis, quando circa idem concurrunt hominis & legis prouiſio, ſecus tamen ſi ad idem non tendunt.*

20 *Per cautionem fructuariam non videri extinctam primitiuam actionem de dote, in quæſtione propoſita ſupra ex numero. 14. reſoluitur.*

HIs, quæ capitibus præcedentibus dicta fuere, opportune annectitur
1 alia quæſtio, quæ ſingularis † eſt, nec per aliquem hucuſque ſcripta,
atque, cum aliquando in iudicium & certamen deducta fuiſſet, diuerſæ
fuerunt Aduocatorum, & aliorum Iuriſperitorum ſententiæ. Vtrum ſcili-
2 cet maritus, cui ab † vxore relictus eſt vſus fructus omnium, vel alicuius
partis bonorum, alio herede inſtituto in proprietate, cautionem vſufru-
ctuariam præſtare teneatur, (ſicut alii fructuarii tenentur) etiam reſpectu
dotis, quam actione de dote reſtituere tenetur heredibus vxoris, an vero
ſufficiat pro cautione, vel loco illius, dotis hypotheca, & actio? Et in hoc
3 conſiſtit primum dubium. Secundum vero dubium eſt, an † dato pro vero,
quod cauere teneatur, dicendum ſit, per cautionem ceſſare ſiue extingui
primitiuam actionem de dote, qua maritus tenebatur bona dotalia reſti-
tuere heredibus vxoris? Et deueniendo ad primum dubium, in fauorem
4 mariti, vt minime† cauere debeat, illud præcipue vrgere videtur, quod
vbicunque vſufructuarius habebat tempore vſusfructus ſibi relicti, aut
tempore mortis teſtatoris, poſſeſſionem earum rerum, quarum vſusfru-
ctus ſibi relictus eſt, non tenetur fructuariam cautionem præſtare, ſed
poſſeſſio ab obligatione cauendi excuſat, quemadmodum videtur præſen-
tire Alexander. *in conſ. 50. num. 5. volumine 7.* Sed tempore, quo vſusfructus
relictus fuit, maritus habebat poſſeſſionem rerum dotalium. *l. in rebus. C. de
iure dotium, & cap. 4. huius libri plene probauimus.* Ergo cautionem fructuari-
5 am præſtare non debet. Verum huic † fundamento, in quo principaliter

nonnulli inſiſtere videbantur, facile ſatis fieri poteſt. Nam ſi prælegamus originaliter Alexandrum loco ſupra relato, inueniemus aperte, non probare eum, liberum eſſe debere ab obligatione cauendi poſſidentem res fructuarias, ſed ſolum ſcribit, poſſe ipſum propria authoritate fructus percipere, nec teneri capere eos de manu heredis, quod longe diuerſum eſt: teneri tamen vſufructuarium, etiam res poſſidentem, cautionem fructuariam præſtare, cum ab eo petita fuerit, nec propter poſſeſſionem ab obligatione cauendi excuſari, licet ante cautionem petitam poſſidendo legitime fructus ſuos faciat, multorum allegatione: & doctrina capitibus præcedentibus comprobauimus, & ex aliis probat Pinellus. *2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 79. poſt principium.* Et in hunc ſenſum intelligi debet Alexander. *vbi ſupra dicto num. 5.* vt intelligit Antonius Gabriel. *communium opinionum lib. 5. titulo de vſufructu concluſione 1. num. 8. verſ. 4. limita.*

Secundo loco, & pro † marito nonnulli vrgere exiſtimabant, quod is, 6
cui relictus eſt vſusfructus omnium bonorum, alteri proprietate relicta, heres eſt pure, quemadmodum per textum *in l. ex facto. ff. de heredibus inſtituendis*, obſeruat Ruinus *in conſ. 51. libro 1. & in conſ. 174. lib. 2.* Sed explorati iuris eſt, heredem pure non teneri cauere. Sic igitur nec maritus tenebitur, cui ab vxore relictus eſt vſusfructus omnium bonorum. Quod in terminis videtur dixiſſe Paulus Pariſius. *in conſ. 95. num. 63. & in conſ. 61. numero 51. volumine 3.* Sed hoc fundamentum † perquam falſum eſt, nec ſubſiſtere po- 7
teſt, quippe cum contrarium verius multo ſit, & communi omnium conſenſu probatum, maritum ſic relictum vſufructuarium omnium bonorum non eſſe heredem, ſed legatarium tantum, vt ſcribunt Baldus, Paulus, & Iaſon, *in l. filius à patre. ff. de liberis & poſthumis.* Couarruuias *variarum. lib. 2. capit. 2. num. 4. & 5.* Gualdenſis *de arte teſtandi titulo de legatis. cautela 39.* Caualc. *de vſufr. mulieri relict. n. 69. & ſeqq. folio mihi 233.* Simon de Prætis, Craſſus, Menoch. Peregrin. Marc. Anton. Eugenius, & alii, quos *ſupra hoc eodem libro capit. 8. num. 29.* in vnum congeſſi. Nec contrarium firmat Ruinus *in dictis conſiliis*, licet in eo articulo † probet contra fundamenta, atque argu- 8
mentationes adduxerit. Pariſius autem *in locis relatis vbi ſupra dicto conſ. 95. n. 63. & dicto conſ. 61. num. 51.* poſt Aretinum *in dict. l. filius à patre.* licet voluerit, quod cum relinquitur alicui vſusfructus omnium bonorum alio herede inſtituto pure, vel poſt mortem eius, non teneatur cautionem fructuariam præſtare, & ſequantur Philipus Portius *lib. 3. communium opinionum concluſione 18. limitatione 7.* Antonius Gabriel *de vſufructu dicta concluſione prima in fine.* tamen decipitur aperte, cum in eiſdem terminis, teneri talem fructuarium cautionem preſtare, rectius ſcripſerint quamplures, quos *ſupra*



Digitized by Google

*hoc eodem libro.capit.8.numero 35.* in vnum congeſſi, & ex multis adnotauit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.nu.74.fol.240.* Quocirca in ſpecie pro-
9 poſita ſupra, cum † vſusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum ab vxore marito relictus eſt, alio herede inſtituto in proprietate, quod maritus ipſe cautionem fructuariam præſtare debeat etiam reſpectu dotis, quam actione de dote reſtituere tenetur heredibus vxoris, verius mihi videtur, & ſi caſus contingeret, ſic obſeruarem. Ad quod principaliter mo-
10 ueor ex ſequentibus. Primo regulam † generalem eſſe, vſufructuarium omnem cauere debere. Id quod abunde capitibus præcedentibus adnotatum eſt, & probatur *in l.1.& per totum. ff.vſufructuarius quemadmodum caueat. l. ſi cuius.cum l.ſeq.ff.de vſufructu.l.1.& 4.C.eodem titulo.capitulo vltimo.de pignoribus.l.20.titulo 31.partita 3.* Sed hæc regula non reperitur limitata in marito, cui ab vxore relictus eſt vſusfructus omnium bonorum, imo in eo expreſſe eſt idem ſtatutum, vt dicemus ſtatim, & ex communi omnium ſententia, etiamſi relictus ſit vſufructuarius omnium bonorum, alio herede inſtituto poſt mortem eius, (quod fortius eſt) cauere tenetur, vt diximus *ſupra hoc eodem libro. capitul. 8. num. 35.* Igitur maritus in propoſita ſpecie omnino cauere debebit.

11 Secundo, nam debitor † quantumcunque ſit efficaciter obligatus, ex cauſa, quę de nouo ſuperueniat, cogitur ſatisdare *l.in omnibus.41.ff.de iudiciis.* quam infinitis exornant Bartolus *in l.ſi conſtante.in principio.numero 6.ff.ſoluto matrimonio.* idem Bartolus *in l.in poſſeſſionem.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.* Iaſon *in §.actionum.numero 64.de actionibus.* Rodericus Suarez *in leg. 2. titulo de los emplacamientos. verſiculo, ſed attende quod aliquis. folio mihi 191.* Palacios Rubios *in repetitione c. per veſtras. §. 9. per totum. folio mihi. 139.* Menochius *de arbitrariis.libro primo. centuria 1. caſu 88.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum, cap. 11. de qualitatibus contractuum. numero 57.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. parte. capit. 16. numero 22. & 23.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 66. à numero 33.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. libro primo. cap. 15. numero 11. & ſequentibus.* Mieres *de maioratu. parte 4. quæſtione 34. per totam.* Barboſa *2. parte. l. 2. ff. ſoluto matrimonio. à numero 28.* Sed in caſu noſtro ſuperuenit cauſa de nouo, hoc eſt, legatum vſusfructus, de cuius natura eſt, vt fructuarius cauere debeat. Ergo maritus quantumcunque ſit efficaciter obligatus actione & hypotheca dotis, cogendus eſt ſatiſdare, ſi vſumfructum habere velit.

12 Tertio facit, quod † vſufructuarius, etiamſi offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur, ſicuti obſeruant Ruinus *in conſilio 51. numero 8. & in conſilio 206. numero... volumine 2.* Portius *libro 3.*

*communium*

*communium concluſione 18. verſiculo 8. Amplia.* Bellonus *in conſilio 54. numero primo.* Rolandus *in conſilio 92. numero 11. volumine primo* Ergo generalis hypotheca bonorum mariti pro dote reſtituenda, non debet ſufficere pro cautione, idque eo magis, quod per hypothecam & obligationem reddendi dotem, non erit ſatis ſuccurſum, aut conſultum ei, ad quem finito vſufructu pertinere debent res fructuariæ, ſi contingat ipſum fructuarium rebus abuti, aut conſumere & deteriorare illas, nec poſtmodum ſoluendo eſſe. Quod inconueniens ceſſat, ſi cautio fructuaria præſtita fuerit eo, quo debet, modo, iuxta naturam rei fructuariæ, ſiquidem damno dato, dolo aliquo admiſſo, ſiue qua deterioratione interueniente, tenebitur fideiuſſor, vt proprietatis & rerum ſubſtantia ſemper ſalua eſſe debeat. Et ſi naturam cautionis & legislatoris finem inſpicias, ne dolus malus committatur, vtque proprietario vel heredi ſatis conſultum eſſe debeat, non minus proprie habebit locum in hoc caſu obligatio præſtandi cautionem, quam in alio quocunque, cum eadem ratio generalis militet. Tandem & vltimo, & non eundo per alia ſuffragia, hanc partem velut expreſſe videtur probabare † textus *in L prima. C. de vſufructu* vbi Imperatores maritum reli- 13
ctum vſufructuarium omnium bonorum ab vxore neceſſitati cauendi adſtringunt, quibus bona etiam dotalia contineri, nullus dubitare poterit, qui verba eius legis cum iudicio perpendat. Scriptum enim eſt: *Si vſusfructus omnium bonorum teſtamento vxoris marito relictus eſt: quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quam oblata ſecundum formam Senatusconſulti cautione.* Maritus ergo relictus vſufructuarius omnium bonorum vxoris, cauere tenetur ex illo textu, etiam in fortioribus terminis, cum prohibuerit teſtator exigi cautionem, quanto magis in noſtro caſu, vbi nulla prohibitio fuit. *Et hactenus de primo dubio.* Quod vero attinet ad ſecundum, an poſito, quod † in quæſtione ſuperiori maritus ca- 14
uere teneatur, per cautionem ceſſet ſiue extinguatur primitiua actio de dote, qua ipſe maritus tenebatur bona dotalia reſtituere heredibus vxoris? Animaduertendum eſt, quod pro parte affirmatiua, vt ceſſet actio ordinaria de dote videtur facere textus *in l. vltima C. de pactis conuentis tam ſuper dote, ibi. Et ſi quidem dotali inſtrumento hypotheca pro his nominatim à marito ſcriptæ ſunt: his eſſe mulierem ad cautelam ſuam contentam.* Per quem textum, & textum *in l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulgari l. & habet. §. cũ quis. ff. de precar.* adnotare ſolent in mille locis Doctores, quod prouiſio hominis expreſſa † legis prouiſionem ceſſare faciat. Sic interpre- 15

tes communiter *in dicta l. vltima.* & ex aliis plene explicant Antonius Gabriel. *communium opinionum. titulo de regulis iuris. concluſione 8.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſilio 730. numero 28. libro 4.* Menochius *in conſ. 151. numero 37. libro 2.* Franciſcus Beccius *in conſilio 87. numero 3. libro 1.* Tiberius Decianus. *in conſilio 10. numero 19. volumine 2. & in conſilio 78. numero 25. volumine 3.* Ioannes de Monteſperello *in conſil. 121. numero 3. & in conſilio 258. numero 4. libro 1.* Hyppol. Riminaldus *in conſilio 552. numero 49. 50. & 51. libro 5.* Ergo cautio fructuaria, ad inſtantiam & petitionem hominis, hoc eſt, heredis, vel proprietarii data ab vſufructuario, reſpectu illorum bonorum, legis prouiſionem, & ſic actionem dotis ceſſare faciet. Verum hoc fundamentum facile euerti poterit, ſi aduertamus primo ad doctrinam gloſſæ. *verbo contentam. in di-*
16 *cta l. vltima,* quæ docuit expreſſim, hypothecam † à lege tacite conſtitutam in bonis mariti retineri per mulierem, etiamſi ipſa habeat expreſſam hypothecam per pactum acquiſitam. In quo approbatur communiter, ſecundum Alexandrum. *in conſil. 58. volumine 7.* Antonium de Fano. *de*
17 *pignoribus 2. parte. 4. membro. nu. 38. in fine.* Et inde hypothecæ † conſtitutæ à lege tacite in bonis mariti pro reſtitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiuſſores, vel pignora recepta per mulierem ſoluto matrimonio, ex eadem gloſſa, & aliis authoribus, plene oſtendit Baldus Nouellus. *in tractatu de dote parte 6. priuilegio 68. per totum. maxime numero 3.* Idq; eo ma-
18 gis, quod per prouiſionem hominis expreſſam † tunc videtur receſſum à prouiſione legis, quando prouiſio legis eſt ſpecialis, ſiue iure ſpeciali & extraordinario inducta, ſecus ſi eſſet prouiſio de iure communi, quia tunc per prouiſionem hominis non cenſetur ab illa receſſum, vt ſcribunt Bartolus *numero 12.* & Iaſon *numero 143. in l. 1. C. de iure emphyteutico.* Decius *in c. in præſentia. colum. vltima. verſiculo non obſtat quod in contrarium. de probationibus. & in conſilio 99. columna 2.* Ruinus *in conſilio 74. numero 18. libro primo.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſilio 125. numero 19. & in conſil. 173. num. 14. libro primo.* Menochius *libro 4. præſumptione 190. numero 41. in fine.* Ergo propterea quod cautionis remedium petitum fuerit, & præſtitum, non debet videri receſſum ab hypotheca legali, quæ prouiſio eſt legis ordinaria, ſicut cautionis etiam ordinaria eſt. Nec obſtat argumentum deductum *ex dicta l. vltima. C. de pactis conuentis.* ſi ſecundo loco animaduer-
19 tamus de intellectu illius textus, & doctrina † deducta ſupra numero 15. late & diffuſe tractari poſſe, ea enim altiorem requirebat indaginem, ſed ad propoſitum nihil intereſt. Nam licet admittamus receſſum videri ab ordinaria prouiſione legis per hominis prouiſionem, quod egregiam

Digitized by Google

egregiam habet in iure controuerſiam, iuribus & authoribus hinc inde pugnantibus, vt colligi poteſt ex his, quæ ſcribunt Doctores communiter *in eadem l. vltima.* Antonius Gabriel *dicta concluſione 8.* Menochius *libr. 4. præſumptione 190. numero 39. & tribus ſequentibus.* Pedroccha *in conſil. 14. num. 33. & quatuor ſequentibus.* Thomadoccius *in conſilio 111. numero 8.* tamen id locum habere poterat, vbi circa idem, ſiue ad eundem effectum concurrunt hominis & legis prouiſio: tunc enim hominis prouiſio ceſſare facit prouiſionem legis, ſecus tamen, ſi ad idem non tendunt, ſed diuerſa in ſe continent, vt concludit Antonius Gabriel, *vbi ſupra numero 9.* & ex aliis reſoluunt Menochius *dicta præſumptione 190. numero 40.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 125. numero 19. libro primo.* Pedroccha *dict. conſil. 14. numero 3.* Sed in propoſita ſpecie non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem reſpiciunt, & ſecuritatem illius, atque reſtitutionem: cautio vero legatum vſusfructus, quod habet cauſam & originem diſtinctam, nec fluit ab eodem fonte & capite. Vnde non concurrunt, nec debent ſe impedire, ex reſolutis per Cephalum *in conſilio 153. numero 43. libro 2.* Petrum Antonium de Petra *de fideicommiſſis, quæſtione 1. numero 27.* Alexandrum Raudenſem *de Analogiis libro 1. cap. 33. numero 6. folio mihi 304.* Concluditur ergo, vt alia conſulto ſciensque prætermittam, in quæſtione prædicta per cautionem fructuariam non videri extinctam primitiuam actionem de dote. Quæ ſunt notanda, quia noua ſunt, nec hactenus in propoſito per aliquem adnotata.

## *CAPVT XX.*

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius vtrum cenſeatur Procurator in rem ſuam, & habere mandatum generale circa res fructuarias, quam curam, ſollicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, ſiue earum cuſtodia qualiter ei demandata videatur? Vbi vera reſolutio traditur in hac materia, & quæ hucuſque ſcripta ſunt, congeruntur in vnum. Deinde an vſufructuarius de dolo, lata, leui & leuiſſima culpa teneatur, reſoluitur, & Ioannis Cephali ſententia *in conſil. 653. num. 15. lib. 5.* non damnatur.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſufructuarius poſſeſſione adepta, & cautione præſtita, ſiue ante cautionem poſſidēdo legitime, vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos à iure præſcriptos.*

 2 Vſu-

*2 Vſufructuarius re fructuaria iure ſuo vtitur & fruitur.*

*3 Sic vt dicatur ſua authoritate frui, & per manus ſuas.*

*4 Tenetur tamen in his rebus, in quibus vſumfructum habet, maximam curam, cuſtodiam & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentiſſimus paterfamilias facere poſſet & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus & diſsipatio omnino ab eo abeſſe debet.*

*5 Vſufructuario cenſetur demandata cuſtodia rei, & iurium, tam in iudicio, quam extra.*

*6 Vſufructuarius cenſetur Procurator in rem ſuam, & habere mandatum generale ex communi ſententia.*

*7 Vſufructuarium non dici Procuratorem in rem ſuam, tamen negandum non eſſe, Procuratorem eſſe, & agere poſſe nomine domini ex ſententia quorundam recentiorum.*

*8 Vſufructuarium Procuratorem dici in rem ſuam, in his quæ reſpiciunt vſumfructum, & agere poſſe, proprio nomine abſque mandato proprietarii: in his vero quæ proprietatem reſpiciunt, non poſſe ſine mandato, nec dici Procuratorem in rem ſuam ex ſententia aliorum.*

*9 Quæ noue, vere tamen & concludenter impugnatur. & num. ſeq. reſolutio authoris traditur.*

*10 Vſufructuarium ad vſumfructum conſequendum contra heredem & alium quemcunque agere poſſe abſque mandato heredis, vel proprietarii, tanquam Procuratorem in rem ſuam.*

*11 Vſufructuarium in his, quæ reſpiciunt vſumfructum, dici Procuratorem in rem ſuam, & proprio quidem nomine abſque mandato heredis vel proprietarii agere poſſe.*

*12 Vſufructuarium regulariter loquendo ſine reſpectu ipſius rei fructuariæ, non dici proprie Procuratorem in rem ſuam, ſiue Procuratorem generalem, ſed quoad quædam, videlicet, quæ reſpiciunt cuſtodiam, defenſionem, adminiſtrationem, & conſeruationem rei & iurium eius.*

*13 Vſufructuarius, ſi negligens fuerit circa prædicta, ad intereſſe tenetur.*

*14 Vſufructuarius conſeruare tenetur iura, pertinentias, & ſeruitutes debitas proprietati, ſeu fundo fructuario, & ſi permiſerit eas amitti, vſucapi, vel præſcribi, ad intereſſe tenetur.*

*15 Vſufructuarius ſi non denunciauerit, cum potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut aliud neceſſario fiendum, & damnum ſequatur, tenebitur ipſi proprietario ad intereſſe & damnum.*

*16 Contra vſufructuarium viuentem ſicut agi poteſt pro damno dato in rebus fructuariis, ita etiam poteſt contra eius heredes, poſtquam ipſe eſt mortuus.*

17 Vſu-

17 *Vſufructuarius non ſolum de dolo, lata, leuique culpa tenetur, ſed etiam de leuiſſima.*

18 *Cephalus in conſ. 653. numero 15. lib. 5. noue notatus per authorem.*

19 *Vſufructuarius dicitur in culpa eſſe ſaltem leuiſſima, ſi tantam non præſtiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentiſſimus quiſque rebus ſuis, imo maiorem.*

20 *Emphyteuta, liuellarius, conductor, & alii ſimiles, de culpa leuiſſima tenentur.*

VSufructuarius poſſeſſione † adepta, & cautione præſtita, ſiue ante cautionem, poſſidendo legitime prout ſupra capitibus præcedentibus reſolutum eſt: quoniam vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos ei à iure præſcriptos, vt tradunt ii authores, quos ſtatim referam, & capite ſequenti dicetur. Et quamuis re fructuaria † iure ſuo vtatur & fruatur *l. vti frui ff. ſi vſus fructus petatur.* Iaſon. *in l. naturaliter. in principio. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus titulo 1. §. 1. gloſſa prima. numero 30.* Menochius *in conſilio 66. numero 20. libro primo.* ſic vt dicatur † ſua authoritate frui, & per manus ſuas, vt optime probat Carolus Molineus, *vbi ſupra. num. 26. & num. 30.* & ex aliis ſcribit Cephalus *in conſ. 637. num. 5. libro 5.* tenetur tamen † in his rebis, in quibus vſumfructum habet, maximam curam, cuſtodiam & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentiſſimus paterfamilias facere poſſet, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus & diſſipatio omnino ab eo abeſſe debet. Quod argumento textus *in l. ea igitur. ff. de pignoratitia actione. & in l. prima. verſiculo finali. cum l. ſequenti. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* recte adnotarunt Aretinus. *in §. finitur. numero 3. verſiculo in eadem gloſſa. Inſtitutio. de vſufructu.* Ruinus *in conſilio 57. num. 7. volum. 4.* Aymon Crauetta *in conſ. 300. numero 1. & 2. volum. 2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 156. folio mihi 351.* Antonius Gomez. *tomo 2. variarum capite 15. de ſeruitutibus n. 6.* Molina *de Hiſpanorum Primogeniis libro 1. cap. 22. numero 5.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. capite 11. in principio.* Cephalus *in conſ. 653. numero 5. lib. 5.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſ. 13. principali de legato vſusfructus. numero 80.* Cenſetur enim vſufructuario † demandata cuſtodia rei & iurium, tam in iudicio, quam extra, vt ſcribunt Bartolus *in l. apud Trebatium. §. 1. numero 1. ff. de aqua pluuia arcenda.* Alexander & Iaſon *in l. prima. §. vltimo. numer. 3. ff. de noui operis nunciation.* Decius *in conſilio 418. numero 7.* Carolus Molinæus *dicta gloſſa prima numero 11. & gloſſa 8. num. 58.* Menochius *in conſ. 66. nu. 30. libro primo. Pedroccha in conſ. 7. n. 178.* Et ideo cenſetur ipſe fructuarius † procurator in rē ſuam, & habere mandatū generale, vt poſt

Margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5, 6

vt poſt Bartolum, Angelum, Caſtrenſem, Baldum, Iaſonem, & alios, ex communi ſententia probat Antonius Gomez. *dicto capit. 15. de ſeruitutibus. num. 6.* & communem referunt Pinellus *2. parte legis primæ. Codic. de bonis maternis numero 16.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. dicto capit. 11. num. 3.* qui tamen ab ea recedunt, (vt ſtatim dicetur) ſed probarunt eam Ruinus *in conſil. 206. numero 29. volum. 2.* Pariſius *in conſil. 94. numero 17. libr. 2.* & alii, quos refert Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum. quæſtione 34. in principio.* qui præcipue mouentur per textum *in l. prima. §. finali. cum l. ſequenti. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* vbi ſcriptum eſt: *Interdum autem inerit proprietatis æſtimatio, ſi forte fructuarius, cum poſſet vſucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam ſuſcepit, nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet.* Sed Pinellus *vbi ſup. d. num. 16.* exiſtimat, hac in re melius aduertere ad illum text. Rubeum *in l. non ſolum. §. morte. nu. 12. ff. de noui op. nunc.* Crot. *in l. 1. §. nunciatio. n. 9. eod. tit.* & prius Fulgoſium ibidem *contra communem allegationem, nec amplius dicit.* & Ioannes Garſia. (qui tacet eum) *dicto capit. 11. numero 4.* pro communi hac reſolutione primo expendit textum *in l. prima. §. finali. ff. de noui operis nunciatione.* cui ex aliis recte ſatisfacit: poſtmodum refert Rubei & Croti opinionem contra communem, & tandem cum eis
7 inſiſtens credit verius, vſufructarium non dici † procuratorem in rem ſuam, non tamen negandum eſſe, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atq; adeo debere cuſtodire, & curam gerere rei, qua vtitur fruitur, quoniã procuratoris vicem & officiũ ſuſtinet, cui ſatisfacere tenetur.

Verum ſententia ſuperiori non relata ex mente communi (vt ipſi aſſerunt) aliter diſtinguunt in hac quæſtione Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero 7. per totum. folio mihi. 189.* Michael Craſſus *dicto §. legatum. quæſtione 34. numero 2.* dicuntque, communem eſſe Interpre-
8 tum ſententiam, vt vſufructuarius † dicatur procurator in rem ſuam, & agere poſſit proprio nomine abſq; mandato proprietarii, in his, quæ vſumfructum reſpiciunt; in his vero, quæ proprietatem reſpiciunt, non poſſit ſine mandato, cum non ſit procurator in rem ſuam, ſed proprietarii, nec in eis habeat tacitum mandatum. Sed tamen prædictos authores in eo iuſte
9 notandos crediderim, quod affirment præfatam † diſtinctionem ex communi Doctorum ſententia deſcendere, ſiquidem antiquiores fere omnes (paucis exceptis) fructuarium dici procuratorem in rem ſuam ſimpliciter docuerunt, vt conſtat expreſſim ex multis relatis per Antonium Gomez, Pinellum, Craſſum, & Ioannem Garſiam, *vbi ſupra.* Alii autem recentiores (è quorum numero præſertim ſunt Rubeus, Crotus, Pinellus & Garſia.) etſi hoc negauerint, fatentur tamen, fructuarium dici procuratorem, vt agere poſ-

Digitized by Google

re poſſit, & debeat nomine domini, itaque agendi poteſtatem abſque mandato proprietarii non ſolum illi concedunt, ſed etiam eundem agere adſtringunt, quoniam officium Procuratoris ſuſtinet, cui ſatisfacere tenetur. Et denique, quicunque hac de materia ſcripſit, etiam in his, quæ reſpiciunt proprietatem, curam, diligentiam & ſolicitudinem, tacite demandatam videri fructuario adeo aperte admittit, vt generaliter conſtituere in illis, non poſſe ipſum abſque mandato agere, durum admodum, & iuri contrarium videatur. Et in ſpecie mag's loquendo repugnat traditionibus Decii *in conſilio 418. numero 7.* Menochii *in conſilio 66. numero 30. libro 1.* Caroli Molinæi *in conſuetudinibus Pariſienſibus titulo 1. §. 1. gloſſa 1. numero 11. & gloſſa 8. numero 58.* Achillis Pedrocchæ *in conſil. 7. numero 178.* qui dicunt, cenſeri fructuario demandata omnia, quæ tendunt ad cuſtodiam, defenſionem, & conſeruationem rei fructuariæ. Quocirca in hac contrarietate dicendum mihi videbatur primo, ad vſumfructum conſequendum, contra † heredem 10 & alium quemcunque recte agere poſſe vſufructuarium abſque mandato alterius cuiuſcunque, tanquam Procuratorem in rem ſuam, aut eum, ad quem iuſto titulo ius, aut dominium vſusfructus pertinet. Id quod certiſſimum eſt, & poſt alios probant Pinellus *2. parte legis 1. Cod. de bonis maternis. num. 62. verſicul. quod autem.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero 7. & num. 198.* Craſſus *d. §. legatum. quæſt. 34. num. 2. in fine.*

Secundo, in his, quæ † vſumfructũ reſpiciunt, vſufructuarium dici Pro- 11 curatorem in rem ſuam, & proprio quidem nomine abſque mandato heredis, vel proprietarii, libere agere poſſe. Quod nullus negat, omnes potius tanquam indubitatum admittunt, atque ex communi reſolutione tradunt Caualcanus & Craſſus *vbi ſupra.*

Tertio, regulariter loquendo, ſiue ſpecifice, reſpectu † proprietatis, aut 12 ipſius rei fructuariæ, veram non eſſe (vt ante dicebam) generalem Caualcani & Craſſi traditionem, in his, quæ proprietatem reſpiciunt, nullo modo abſque mandato proprietarii fructuarium agere poſſe, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non eſſe Caſtrenſis, Baldi, & aliorum primam ſententiam relatam *ſupra numero 6.* generaliter fructuarium dici Procuratorem in rem ſuam, & generale mandatum obtinere etiam reſpectu iuris proprietatis. Id quod naturæ vſusfructus repugnat cuid[illegible], vt de ſe patet ex his, quæ ſcribit Menochius *in conſil. 66. num. 16. lib. 1.* Deinde vtramque ſententiam temperandam in hunc modum, vt ſcilicet vſufructuarius non dicatur proprie Procurator in rem ſuam, ſiue Procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, ſed quoad quædam videlicet, quæ reſpiciunt cuſtodiam, defenſionem, & adminiſtrationem, aut conſer-

Mm uationem

uationem rei fructuariæ,& iurium eius:hæc enim tacite illi demandata videntur,vt colligitur aperte ex dicta *l.1.in fine. & l.ſeq. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* Et poſt Salicetum & Alexandrum erudite & vere aduertit Carolus Molinęus *in conſuetudinibus Pariſienſibus.tit.1.§.1.gloſſa 1. numero 11.* & ab eo tranſſcribit Caballinus *Milleloquio primo.num.11.& 12.* & horum reſpectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & abſque mandato illius agere poteſt, vt ipſe Molinæus aduertit, & poſt Rubeum & Crottum in idem incidit Ioannes Garſia *vbi ſupra*, quod iniuſte & contra mentem dictorum iurium negarunt Caualcanus & Craſſus *locis ſuperius relatis.* Imo non ſolum poteſt vſufructuarius omnia, quæ tendunt in vtilitatem & conſeruationem ipſius rei fructuariæ,facere, verum etiam ſi facere omiſe-
13 rit,& negligens fuerit, ſibi imputandum eſt,& ad † intereſſe tenetur, vt Iuribus & communi dictorum reſolutione probauit Antonius Gomez *dicto*
14 *cap.15.de ſeruitutibus.num.6.in fine.* Et hinc fit, quod vſufructuarius † conſeruare tenetur iura,pertinentias, & ſeruitutes debitas proprietati ſeu fundo fructuario, & ſi permiſerit eas amitti, vſucapi,vel præſcribi ( vt dictum eſt) ad intereſſe tenetur,ex textu *in d.l.1.in fine.cum l.ſeq. ff.vſufructuarius quemadmodum caueat.* & tradit Molinæus *dict.gloſſ.1.num.11.* & Caballinus *Milleloquio*
15 *1.num.12.* Similiter ſi † non denunciauerit,cum potuerit,proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud neceſſario fiendum impenſa proprietarii, vel quid ſimile, & damnum ſequutum fuerit,tenebitur ipſe proprietario ad intereſſe & damnum, vt poſt Caſtrenſem *in l.eum ad quem. C.de vſufructu.* recte adnotauit Carolus Molinæus *in conſuetudinib.Pariſienſib.tit.1.§.1.gloſſ.8.num.58.* Et ſicut agi poteſt pro
16 damno dato contra vſufructuarium † viuentem: ita etiam poteſt contra eius heredes, poſtquam ipſe mortuus. Sic ſcribunt & comprobant Cephalus *in conſil.653.num.7.lib.5.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.55. num.9. lib.1.*
17 Fit etiam deinde, quod † vſufructuarius tenetur non ſolum de dolo,lata,leuique culpa,ſed etiam & de leuiſſima culpa, quia vſusfructus ſolum ipſius fructuarii gratia conſtituitur, vt de ſe patet, ideo de leuiſſima culpa tenetur. *§.item is cui.Inſtitution.quib.mod.re contrahitur obligatio.l.ſi vſusfructus legatus.§.* *de*[illegible] *ff.de vſufructu.iuncta l.in lege Aquilia & leuiſſima. ff.ad legem Aquiliam.* Sic ten[illegible] Angelus *in l.cum vſufructuarius.in fine.ff.de vſufructu.* Albericus *in leg. quam*[illegible]*.num.2.ff.de damno infecto.* Carolus Molinæus *d.gloſſa 8.num.50.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil.38.num.36.& 39.volum.1.* Vnde cum in pro-
18 poſito legiſſem † Ioannem Cephalum, conſiderabam noue, ipſum aperte lapſum fuiſſe *in conſil.653.numero 15. lib.5.* dicebat enim, vſufructuarium teneri tantum de dolo,lata,leuique culpa, cum etiam de leuiſſima teneatur,

*ex ſupra*

ex ſupra dictis. Diceretur autem eſſe † in culpa ſaltem leuiſſima vſufructuarius, 19
ſi tantam non pręſtiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentiſſimus quoq; rebus ſuis, imo maiorem, *argum. textus in dicto §. item is cui res vtenda. Inſtitut. quib. modis re contrahitur obligatio. & in l. 1. §. is quoq; cui rem. ff. de obligationibus & actionibus.* & obſeruat Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſilio 38. num. 37.* vbi *num. 38. 39. & 40.* agit vtrum † emphyteuta, libellarius, 20
conductor, & alii ſimiles de culpa leuiſſima teneantur? De quo eſt videndus omnino Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 22. num. 21. in fine. & deciſione 94. num. 11.*

## CAPVT XXI.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius an & quando, propterea quod arbitrio boni viri non vtatur, ſiue propter rei deteriorationem, aut arborum inciſionem expelli poſſit, vt ius vſusfructus amittat, & propter damnum illatum vtrum ad intereſſe tantum teneatur, an vero vſusfructus etiam iure priuari debeat? Vbi hæc materia breuiter & diſtincte explicatur. Communis ſententia à quorundam impugnationibus defenditur, & Antonii Galeatii Maluaſiæ conſilium 38. *per totum, volumine* 1. nouæ expenditur, & commendatur in hac materia.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeo tenetur, vt nihil in perniciem aut damnum proprietatis facere poſſit.*

2 *Sed illius conſeruationi & vtilitati tanquam bonus paterfamilias proſpicere debet.*

3 *Vſufructuarius ſi non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, ſiue male ſe habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo: vtrum expelli poſſit per proprietarium, vt ius vſufructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur, an vero ad intereſſe tantum cum eo agi poſſit, ſed vſufructu priuari non debeat.*

4 *Vſufructuarium in quaeſtione ſuperiori expelli non debere, ſed ad intereſſe tantum teneri ex ſententia quorundam, quæ tamen improbatur infra num. 9. & ſeqq.*

5 *Emphyteuta, conductor, & ſimiles, incidendo arbores virides & fructiferas, &*

*rat, & propter rei deteriorationem ius, quod habent, amittunt, & expelli poſſunt.*

6 *Antonium Galeatium Maluaſiam & erudite & vtiliter loquutum fuiſſe de materia huius capitis, & conſilium 38. per totum, volumine primo, ſingulare eſſe, & notandum.*

7 *Vſufructuarius, cum caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quod propter rei deteriorationem expelli non debeat, vt ius vſusfructus amittat, ſed ad intereſſe tantum teneatur, & ad pœnam in ſtipulatione comprehenſam, qui tamen decipiuntur, prout reſoluitur infra, num. 11. & 12.*

8 *Priuationis pœna locum non habet, vbi lex eam expreſſe non ſtatuit.*

9 *Vſufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides & fructiferas arbores incidentem, expelli poſſe, & ius vſusfructus amittere, ex veriori & communiori ſententia.*

10 *Quæ & iure & ratione concludenti fulcitur.*

11 *Et contrariæ opinionis primo fundamento reſpondetur.*

12 *L. 1. §. habet autem. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat. & l. ſed & ſi quid. §. & generaliter. ff. de vſufructu. explicantur.*

13 *Vſufructuarius quotieſcunque, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum inciſionem, expelli poteſt, & vſusfructus iure priuatur, damnum quoque reſarcire tenetur.*

14 *Vt de conductore, qui male verſatur in re conducta, & de emphyteuta dici ſolet.*

15 *Iure ipſo expreſſum eſſe ſatis, fructuarium propter arborum inciſionem, vel rei deteriorationem expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari, contra nonnullos.*

16 *Delictum in committendo grauius eſſe delicto, in omittendo commiſſo.*

17 *Vſufructuarius vt propter rei deteriorationem vel arborum inciſionem cadat ab vſufructu, quæ & qualis deterioratio neceſſaria ſit, & Iudicis arbitrium, quod multum valeat hac in re.*

18 *Vſufructuarius, quod male verſatus fuerit, aut non vſus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi poſſit.*

19 *Vſufructuarii dolo vel culpa, vtrum præſumi debeat, quod rei deterioratio contigerit, & onus probandi an ipſi, vel proprietario incumbat remiſſiue.*

20 *Vſufructuarius, emphyteuta & conductor, quamuis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominis damnum, ſiue intereſſe integre reſarcire.*

21 *Vſufructuarius ſi loco arborum cæſarum alias ſubſtituat, an debeat ceſſare amiſſio iuris propter deteriorationem incurſa.*

Vſufru-

Digitized by Google

VSufructuarius vti & † frui arbitrio boni viri adeo tenetur, vt nihil in 1
perniciem aut damnum proprietatis facere poſſit. *l. æquiſſimum. §. 1. ff. de
vſufructu.* Sed illius † conſeruationi, & vtilitati, tanquam bonus paterfami- 2
lias proſpicere debet, alias ius vſusfructus amittit ex ſententia communi,
ſiue ad reſarciendum damnum tenetur, ex ſententia aliorum, vt ſtatim di-
cam. Sic ſuperiorem doctrinam de vtendo & fruendo arbitrio boni viri,
nec quicquam gerendo in perniciem proprietatis, tradunt Alexander &
Caſtrenſis *in authent. qui rem in principio, & ibi commmuniter Dd. C. de ſacroſan-
ctis Eccleſiis.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris. 1. parte. lib. 4. capite 3. de vſu-
fructu. num. 15. & 16.* Cardinalis Albanus *in rubrica ff. de vſufructu. in fine.* Rui-
nus *in conſil. 58. num. 5. libr. 1.* Natta *in conſil. 477. num. 7.* Rolandus *in conſil. 49.
numero 12. & 13. lib. 2.* Cephalus *in conſil. 653. n. 4. & lib. 5.* Petrus de Soncin.
*in conſil. 15. num. 10. inter conſilia vltimar. voluntat. volum. 2.* Maluaſia *in conſil. 38.
per totum. volum. primo.* Sed dubium eſt in eo, vtrum † ſi vſufructuarius 3
non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, ſiue male ſe habuerit circa res fru-
ctuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo, expelli
poſſit per proprietarium, vt ius vſusfructus amittat, & pro damno etiam
illato teneatur, an vero ad intereſſe tantum cum eo agi poſſit, ſed vſufructu
priuari non debeat? Et partem negatiuam, vſufructuarium expelli † non 4
debere propter prædictam cauſam, ſed ad intereſſe tantum teneri, defen-
dunt Angelus *in §. finali. numero 3. Inſtitution. de ſeruitutibus.* Afflictus *cap. 1. §.
licet. num. 14. ſi de feudo fuerit controuerſia.* Ruinus *in l. diuortio. §. ſi fundum. nu.
2. ff. ſoluto matrimonio.* Beroius *in conſilio 54. à num. 19. lib. 3.* Chaſſanæ. *in con-
ſuetudinibus Burgundiæ. rubrica 4. §. 6. in gloſſa finali. num. 18.* Riminal. *in conſilio
94. num. 36. lib. 1.* Et pro his vrget primo, quod licet emphyteuta, condu- 5
ctor, & ſimiles, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei de-
teriorationem, ius, quod habent, amittant, & expelli poſſint, vt tradunt Bar-
tolus, Baldus, Caſtrenſis, Alexander, & communiter omnes *in l. diuortio. § ſi
fundum. ff ſoluto matrimon.* idem Bartol *in l. in fraudem. §. finali. per illum text.
ff. de iure fiſci. & in auth. qui rem. vbi Dd. omnes communiter. Cod. de ſacroſanctis Ec-
cleſiis.* & poſt multos Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia
cum nuberet. de legatis 2. numer. 131.* Iulius Clarus *§ emphyteuſis. quæſt. 26. num. 2.*
Roland. *in conſ. 59. num. 14. lib. 2.* Menochius *in conſ. 13. num. 4. lib. 1.* Ioſephus
Ludouicus *deciſ. Peruſina. 22. & deciſ. 94.* Burſatus *in conſil. 91. numer. 4. libro 1.*
Aluarus Valaſcus *conſultatione 50.* Barboſa *in dicta l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſo-
luto matrimonio. num. 15. vſque ad numerum 17. fol. 1040.* Antonius † Galeatius 6
Maluaſia *in conſilio 38. numero primo, volumine 2.* quod eſt ſingulare & notan-
dum, quia in eo & erudite, & vtiliter loquutus eſt in hac materia: id tamen



Digitized by Google

7 (vt ſuperiores & alii nonnulli exiſtimant) videtur in vſufructuario † procedere non poſſe, quia cum ipſe caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, propter rei deteriorationem videtur, quod expelli non debeat, vt ius vſusfructus amittat, ſed ad intereſſe tantum teneatur, & ad pœnam in ſtipulatione comprehenſam, & hoc videtur ab initio paciſci, & à quauis expulſione & caducitate recedere proprietarius. *argumento textus in l. ſed & ſi quid. §. & generaliter. ff. de vſufructu. & in l. prima. §. habet autem. ff. vſusfructuarius, quemadmodum caueat*, qua ratione vſi ſunt Iacobin. de ſanct. Georg. *in authent. qui rem. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Paulus de Montepico *in dicto. §. Titia cum nuberet. quæſtione 36. verſi. nunc pro complemento quæro de quæſtione multum neceſſaria n. mihi 131. & eo non relato* Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſ. 38. nu. 2.*

8 Secundo facit, quod pœna † priuationis non habet locum, vbi lex eam expreſſe non ſtatuit. *argumento tex. in §. cum igitur. verſic. ſin autem. in authent. de non eligendo ſecundo nubent. collatione 1. & in leg. at ſi quis. § diuus. ff. de religioſis & ſumptibus funerum.* & eſt communis Doctorum ſententia poſt Baldum *ibi columna finali in principio in authentica ex teſtamento. C. de ſecundis nuptiis.* Sed de iure vſufructuario prædicta pœna non imponitur, vt colligi poteſt *ex lege ex ſylua. & l. ſequenti. & l. æquiſſimum. §. 1. ff. de vſufructu.* vbi vſufructuario tantum inhibetur vt arbores fructiferas, ac etiam infructuoſas non decidat, non tamen ipſi decidenti priuationis pœna imponitur. Ergo propter prędictā cauſam priuari non debebit fructuarius iure vſusfructus.

Nihilominus contraria ſententia verior eſt, & cōmunior, vſufructua-
9 rium non † vtentem & fruentē arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides & fructiferas arbores incidentem, expelli poſſe, & ius vſusfructus amittere, prout melius docuerunt Bald. *in conſ. 290. vol. 2.* Guilielm. Cun. *in authent. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſiis. per illum textum.* Qui quāuis loquatur in emphyteuta, fortiori ratione procedere debet in vſufructuario, cū ius eius debilius ſit iure emphyteutę, vt infra referendi adnotarunt. Deinde per alia, & bona iura, quæ ibidē adducit, & ſequuntur Paulus Caſtrenſis. *n. 3. Iaſ. nu. 4.* Iacobin *de ſanct. Georg. n. 6.* & Decius. *columna 2. in fine ibi.* Romanus. Alexander, Barbatia, Cæpolla & Ruinus, cum quibus ſic defendit Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſ. 38. nu. 17. & 18.* & vltra eum Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cum nuberet. quæſtione 36. num. 131.* qui dicit, quod iſta quæſtio fuit in facto in quadam magna domina, quę erat relicta vſufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores. Rolandus *in conſ. 49. nu. 12. lib. 2.* Tiraquellus *de retractu conuentionali. §. 3. gloſſa 1. n. 22.* Pinellus *ſecunda parte legis primæ. C. de bonis maternis n. 60.* Albanus *in conſilio*

Digitized by Google

*in conſilio 55. numero 6.* Cephalus *in conſilio 653. numero 4. libro 5.* Menochius
*de arbitrariis. li. 2. centuria 1. caſu 78. n. 1. & 3.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peru-
ſina 22. n 5. & 6.* & magis veram opinionem firmat Barboſa *in dict. l. diuortio.
§. ſi fundum. numero 17. & 18.* & vltra relatos per eum Crauetta. *in conſ. 300. num.
2. lib. 2.* Bellonus *in conſil. 54. numer. 11.* Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto
numero 156.* Carolus Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus titulo 1. §. 1. gloſ-
ſa prima nu. 31.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſil. 55. nu. 6. lib. 1.* Menochius
*in conſi. 66. nu. 30. lib. 1.* Ioannes Botta *in conſ. 46. num. 33.* Ioannes Gutierrez.
*in repetitione l. nemo poteſt. numero 182. de legatis primo.* Et pro hac parte (vt
ſuperius dicebam) ponderatur communiter † textus *in dict. authent. qui* 10
*rem. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* vbi emphyteuta propter prædictam ratio-
nem expellitur, & iure ſuo priuatur, & tamen pari, vel maiori, aut fortio-
ri ratione procedit ille textus in vſufructuario, conductore, & ſimilibus
perſonis, vt inquit Menochius *dicto caſu 78. numero 3.* Ioſephus Ludo-
uicus *dicta deciſione 22. numero 6.* Secundo facit textus *in l. 2. ff. ſi vſus fru-
ctus petatur.* vbi durante etiam vſufructu, poteſt dominus proprietatis
conueniri, ſi deteriorem reddat vſumfructum. Ergo maiori ratione pote-
rit vſufructuarius, vt in terminis noſtris ex illa adnotauit Ioannes Gar-
ſia. *de expenſis & meliorationibus. capite 11. numero 34.* Tertio facit tex-
tus veluti expreſſus *in l. hoc amplius 9. §. finali. ff. de damno infecto.* quæ di-
cit, fructuarium male vtentem poſſe prohiberi, ne vſufructu vtatur.
Quarto facit, quod vſufructuarius tenetur fundum recte colere. *l. item
ſi fundi 16. ff. de vſufructu.* & vti & frui arbitrio boni viri, vt initio huius
capitis diximus. Ergo ſi id non faciat, ſed potius contrarium, reſolui de-
bet ius eius, per textum *in authent. cui relictum. C. de indicta viduitate. &*
quod notat Baldus *ibi numero 10.* Carolus Molinæus *dicta gloſſa prima. nu-
mero 31.* Barboſa *in dicto §. ſi fundum. numero 18. in principio.* & comprobatur
vltra eos per textum *in l. ſi proprietarius. ff. de damno infecto. & in l. ſi ex duobus.
§. ſi plures. verſ. ſed per prætorem. ff. de noxalibus actionibus.*

Ex quibus facile † diſſolui poſſunt contrariæ partis fundamenta, & pri- 11
mum non obſtat. Nam etſi cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni vi-
ri ab vſufructuario fuerit præſtita, adhuc tamen non eſſet bene conſultum
proprietario, ſi ipſe fructuarium male vtentem, & res fructuarias deterio-
rantem ſtatim non poſſet expellere: cum facile occultari poſſet veritas
vſusfructus conceſſi, & probatio deteriorationis difficilior redderetur, vt
aduertunt Ioannes Garſia. *de expenſis & meliorationibus. cap. 11. n. 36. Barboſa in
dicto §. [illegible]m. n. 18. in principio.* Vltra quos aliter, & melius reſponderi po-
teſt, co[illegible]do ad explicationem textus † *in dicta l. prima. §. habet autem. ff.* 12
*vſufructu.*

*vſufructuarius quemadmodum caueat.* & *l.ſed & ſi quid.* §.*& generaliter.ff.de vſufructu.* quod licet dicatur ibi, committi ſtipulationem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſi vſufructuarius aliter vtatur, non tamen per hoc ſequitur, quin etiam poſſit expelli, quia diuerſa ſunt remedia, & vnum alterum non tollit, neque reſtringit. Sic declarant Caſtrenſis *numero 3.* & Iacobin. de ſanct. Georg. *numero 6. in dict. authent. qui rem.* quos ſequuti ſunt Paulus de Montepico *in dicto* §.*Titia cum nuberet. num.131.in fine.* Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſilio 38. numero 18.19.& 20.* Et ii authores recte ſcribunt, quod, quotieſcunque † vſufructuarius, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum inciſionem expelli poteſt, & vſusfructus iure priuari, damnum quoque reſarcire teneatur, *argumento textus in l.duobus.*§.*Colonus. ff.de iure fiſc.* quod etiam probauit Barboſa *in dicta l. diuortio.* §.*ſi fundum. numero 18. ante finem.* & vltra relatos ab eo Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.55. num. 6. libro primo.* Ruinus *in conſil.58.quia locatur.num.5.volumine 1. & in conſil. 43. viſo ac perlecto in fine.volum.2.* Et de conductore, qui male † verſatur in re conducta, & emphyteuta, idem dici ſolet communiter *in dict.authent.qui rem. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Alexander *in conſil.129.lib.2.* Rolandus *in conſil.49.num.15.volumin.2.& in conſilio 40.num.9.volum.4.* Natta *in conſ.481.num. 21. volum.3.* Curtius ſenior *in conſ.70.ſub num.8.* & his non relatis Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ 38.num.20. volum.1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto.qu. 7.à principio.folio mihi.191.*

Secundum vero fundamentum faeile conuincitur ex eo, quod imo iure ipſo ſatis expreſſum fuerit, fructuarium propter † arborum inciſionem, vel rei deteriorationem expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari, vt per textum *in dicta l.hoc amplius.*§.*finali.ff.de damno infecto.* ex multis affirmat Barboſa *in d.*§.*ſi fundum.nu.17.in principio.* & Antonius Galeatius Maluaſia *dict.conſ. 38.num.22.* qui *num 23.* in idem expendit textum *in l. vſufructu legato. & in l. hactenus.ff.de vſufructu.* vbi vſusfructuarius perpetuo prohibetur, & repellitur ab vſufructu, ſi rem non reficit. Ergo fortius ſi eam deteriorat, quia grauius † eſt delictum in committendo, quam in omittendo, ſecundum gloſſam & Doctores *in l. ſi mora.ff.ſoluto matrimonio.gloſſ.in l. diuus. verbo nec ſolicitudo.in fine.ff.ad Syllanianum.* Baldus *in l.quod te mihi. numer.6.ff.ſi certum petatur.* Decius *in conſ.37.columna 4. num. 9.* & nonnulla dicit Iaſon *in l. edita.num.40.C.de edendo.& in l.tranſigere.num.7. C.de tranſactionibus. & in l. ſi prius.num.49.ff.de noui operis nunciatione.* & ſuperiorem reſolutionem aperte videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus *in rubrica.ff. de vſufructu.in fine,* reſoluens fructuarium male vtentem priuari poſſe vſufructu, etiamſi

iam ſi cautionem præſtitiſſet de bene vtendo, vt ſuperius dicebamus *num. 9. & 10.*

Eſt tamen animaduertendum, quod vſufructuarius, vt † propter rei 17
deteriorationem, vel arborum inciſionem cadat ab vſufructu, non ſufficit quælibet deterioratio, ſed neceſſaria eſt notabilis deterioratio, & non modica, item perpetua, & non circa culturam, & fructus, ſed circa rem, & doloſa, culpabilis & fraudulenta, & vbi hæc coniunctim non concurrunt, vſufructuarius non cadit ab vſufructu, nec expellitur, ſicut dicimus in emphyteuta. Sic ex communi omnium ſententia *in dict. authent. qui rem.* poſt multos, quos allegant, tradunt Iaſon *conſilio 3. num. 7. & in conſil. 17. in principio. volum. 1.* Vincentius Carrocius *de locato & conducto. dicta quæſtione 7. ex numero 41. fol. mihi. 192.* qui loquitur in vſufructuario, in quo etiam expreſſim loquuntur Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.... num. 6. lib. 1.* Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cum nuberet. ſub quæſtione 36. num. mihi. 133.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 22. num. 21. & deciſione 94. num. 10.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 50. numero 6.* Barboſa *in dicto §. ſi fundum. numero 20. verſic. & teneb:s menti.* Natta *in conſil. 477. num. 7.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. capit. 11. numero 34. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero 157. fol. 352. & nullo ex bis relato* Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſilio 38. num. 8.* Hac autem in re multum valebit diſcreti Iudicis arbitrium, qui ex prædiorum ſiue rerum & arborum, aut fructuum qualitate dignoſcere poterit, quæ aut qualis deterioratio notabilis, aut magna dicatur, ſiue modica, ex his, quæ ſcripſit Menochius *libr. 2. de arbitrariis quæſt. 78. numero 8.* cum quo omnes conueniunt, vt conſtat ex ſuperioribus, & aliis, comprobat Ioannes Botta *in conſilio 46. numero 34.* Ipſius etiam † iudicis arbitrio relinquitur, ex quibus colligi & deprehendi poſ- 18
ſit, quando vſufructuarius male verſatus fuerit, aut non vſus arbitrio boni viri circa res fructuarias, conſideratis, quæ optime ſcripſerunt Alexander *in conſil. 139. numero 3. volumine 2. & in conſilio 118. num. 7. volumine 5.* Natta *in conſil. 477. numero 7.* Maluaſia *dicto conſilio 38. num. 14. verſiculo ſecundo id quoq;* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num. 156.* In dubio autem † vtrum 19
præſumi debeat, quod rei deterioratio dolo vel culpa vſufructuarii contigerit, & onus probandi an ipſi vel proprietario incumbat, tradit Barboſa *in dict. §. ſi fundum. num. 20. verſi. ul. in dubio ſane.* Menochius *in conſilio 130. num. 4. & ſequentibus. volum. 1* Anguſ *in conſil. 99.* Baldus *conſil. 190. volum. 2.* Crotus *in conſil. 115. volum. 1.* Ioſephus Ludouicus *d. deciſ. Peruſina 22. num. 25.* qui *num. 24.* ex aliis recte adnotauit, quamuis † vſufructuarius, emphyteuta, & con- 20
ductor ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, nec ab vſu-

Nn fructu

fructu cadant, tenentur tamen dominis damnum, ſiue intereſſe deteriorationis integre reſarcire, quod etiam obſeruarunt Ruin. *in conſ. 53. lib. 1.* Vincent. Carocius *de locato & conducto. d. q. 7. n. 42. in fin. fol. 192.* Quod ſi vſufru-
21 ctuarius †loco arborum cæſarum alias ſubſtituat, an debeat ceſſare amiſſio iuris propter deteriorationem incurſa, cum videatur etiam ceſſare deterioratio, argumento à contrario ſenſu videtur decidere textus, & in fauorem fructuarii *in l. fraudem. 45. §. ſi conductor. ff. de iure fiſci.* per quem ſic obſeruant Iaſ. *in d. l. diuortio. §. ſi fundum. n. 4. ff. ſoluto matrimon.* Crotus *in conſ. 115. n. 8. lib. 1.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. 94. nu. 13.* Gama *deciſ. 147. in fin.* Aluarus Valaſcus *conſult. 50. n. 7.* & in colono, emphyteuta, marito, & ſimilibus, & vſufructuario, poſt Baldum, Alexand. Iaſonem, Beccium, Syluanum, & alios, probauit Carocius *d. q. 7. n. 22. fol. 191.* Borgninus Caualcanus *deciſ. 32. nu. 16. 1. parte.* quod tamen latius & erudite (vt ſolet) explicauit Barboſa, hac de re videndus omnino *in d. l. diuortio. §. ſi fundum. n. 18. verſ. ſunt tamen prædicta omnia limitanda. & num. 19. per totum. fol. 1048.*

## *CAPVT XXII.*

### ARGVMENTVM.

Vſumfructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel conſuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri vti frui non videri contra ſolitum vſum teſtatoris vtentem, videri vero arbitrio boni viri vti frui, ſi ſe gerat circa res fructuarias, vti ſe gerere dominus proprietatis ſolitus erat, vel ad rei naturam & modum. Deinde conſuetudinem patrisfamilias ſpectandam in exquirenda voluntate, quam plurimorum authoritate & teſtimoniis comprobatum.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus ad rei naturam & boni patrisfamilias rationem vel conſuetudinem exigitur.*

2 *Sic vt ex natura rei ſumatur, & ad eum, ad quem naturaliter eſt deſtinata, vſum hominum, & pro diligentis patrisfamilias conſuetudine & modo referatur.*

3 *Non ſolum enim natura rei & modus, ſed etiam eius, qui vſumfructum dedit, conſuetudo multum valet in iſtis diiudicandis.*

4 *Franciſcus Connanus laudatus.*

1 *Vſufru-*

5 *Vſufructuarius arbitratu boni viri vti non videtur, qui contra ſolitum teſtatoris vſum re fructuaria vtitur, aut modum illius non ſeruat.*

6 *Vſufructuarius an boni viri arbitrio vſus fuerit, colligendum eſt ex his, quæ teſtator ſolitus erat facere.*

7 *Quod tamen limitari debet, niſi teſtator, quia nolebat, non vteretur re ad eum, ad quem naturaliter erat deſtinata, vſum, tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem vſusfructus exigi poſſet.*

8 *Conſuetudo teſtatoris non inſpicitur in his, quæ inſunt ex natura rei.*

9 *Vſufructuarius, qui in rebus fructuariis ſe habuerit eo modo, quo dominus proprietatis ſe habere ſolitus erat, videtur vſus arbitrio boni viri, nec res deteriorаſſe.*

10 *Teſtator in dubio cenſetur legaſſe fructus, quemadmodum eo viuente percipiebantur.*

11 *Heres ſi grauatur aliquid pati, intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo, quo patiebatur defunctus.*

12 *Conſuetudinem & vſum teſtatoris inſpiciendum eſſe in exquirenda voluntate, atque vt ſciamus, quid, quale, vel quantum ipſe legare voluerit.*

13 *Legatarius vel heres qui facit ſecundum conſuetudinem & vſum teſtatoris, videtur facere ſecundum eius voluntatem, & econuerſo.*

14 *Cephali reſolutio in conſilio 653. num. 10. libr. 5. nonnullis confirmata remiſſiue.*

15 *Teſtator in dubio cenſetur voluiſſe, quod legatarius conſequatur legatum, prout ipſe teſtator habebat in vſu ſuo.*

16 *Vſufructuarius videtur arbitrio boni viri vti frui, ſi ſe gerat circa res fructuarias, vti dominus proprietatis ſe gerere ſolitus erat ordinarie, aut frequenter, non extraordinarie, vel aliquando tantum.*

17 *Conſuetudo teſtatoris ordinaria non extraordinaria attendenda, vt dignoſci poſſit quid, quale, vel quantum legare voluerit.*

18 *Teſtatoris vſum ordinarium non extraordinarium ſequi debemus.*

19 *Vſufructuarium vti re fructuaria pro vſu deſtinato, proprietario inuito.*

PRo explicatione eorum, quæ capite præcedenti diximus, quatenus vſufructuarium non vtentem arbitrio boni viri expelli poſſe, & de damno illato teneri probauimus, atq; vt certam aliquam, aut generalem doctrinam hoc cap. tradamus, qua dignoſci poſſit, quãdo quis arbitrio boni viri vti vel non vti videatur, conſtituendũ erit imprimis id, ꝙ fere omnes, qui de hac materia tractarunt, & quidem immerito intactum relinquunt, aut non ita diſtincte explicarunt, quod † vſusfructus ad rei naturam, & boni patrisfa- 1
milias rationem vel conſuetudinem exigitur, ſic vt ex natura † rei ſumatur, 2

& ad eum, ad quem naturaliter eſt deſtinata, vſum hominum, & pro dili-
3 gentis patrisfamilias conſuetudine & modo referatur. Non ſolum † enim
natura rei & modus, ſed etiam eius, qui vſumfructum dedit, conſuetudo
multum quoque valet in iſtis diiudicandis. Quam doctrinam ex viſceribus
quamplurimorum iurium, atque illorum verbis mature & accurate per-
4 penſis, rectiſſime deduxit ſolus eruditiſſimus † Connanus, *Commentario-
rum iuris ciuilis lib. 4. capite 1. num. 4. & 5. fol. mihi. 225.* qui inter alia expendit
optimum Iureconſulti Caii reſponſum *in l. item ſi fundi. 10. in verſic. finali. ff. de
vſufructu.* quo loco ſic ſcriptum eſt: *Nam etſi fundi vſusfructus fuerit legatus,
& ſit ager, vnde in fundum, cuius vſusfructus legatus eſt, ſolebat paterfamilias, vel
palo vti, vel ſalice, vel arundine, puto fructuarium hactenus vti poſſe, ne ex eo ven-
dat: niſi forte ſalicti eius, vel ſylua palaris, vel arũdineti vſusfructus ſit legatus. Tunc
enim & vendere non poteſt. Nam & Trebatius ſcribit, Syluam caeduam & arundi-
netum poſſe fructuarium cedere, ſicut paterfamil. cedebat, & vendere, licet paterfam.
non ſolebat vendere, ſed ipſe vti, ad modum. n. referendum eſt, non ad qualitatẽ vtendi.*
Ex his autem verbis, & ſuperiori doctrina ſecundo loco conſtituendum
5 erit, quod † vſufructuarius arbitratu boni viri vti non videtur, qui contra
ſolitum teſtatoris vſum re fructuaria vtitur, aut modum illius non ſeruat,
vt ex eo textu clare colligitur, & obſeruant communiter Dd. & Albericus
*ibi. de inciſione ramorum, arborum & Syluæ cæduæ* dicit, vt ſi teſtator de trien-
nio in triennium, aut de quinquennio in quinquennium incidere ſolitus
erat, eodem modo incidere debeat vſufructuarius, & non citius, alias non
vtetur & fruetur arbitrio boni viri. Et latius probat Paul. de Montep. *in l.
Tit. cum teſtam. §. Tit. cum nuberet. de legat. 2. quæſt. 36. ante finem. verſic. ſed quia di-
ctum eſt. mihi num. 130.* Craſſus *receptarum ſententiarum. §. legatum. quæſt. 33. in fi-
ne.* & infra dicemus, dum tractabimus, vtrum fructuario incidere arbores
liceat. Superiorem autem reſolutionem de fructuario contra ſolitum teſta-
toris vſum vtente, tradit expreſſim Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 38.*
6 *num. 12. volum. 1.* quo loco † ex mente communi firmat ex his, quæ ſolitus erat
facere teſtator, colligendum eſſe, an fructuarius arbitrio boni viri vſus
7 fuerit, nec ne? Quod tamen † limitari debet, niſi teſtator quia nolebat, non
vteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat deſtinata, vſum, tunc enim ad
rei naturam & modum, & boni patrisfamilias rationem vſusfructus exigi
poſſet, argumento textus *in dicto verſiculo. nam etſi fundi. in fine dictæ legis.* item
ſi fundi. & eorum, quæ ſcribit Connan. *d. c. 1. n. 4. & 5.* quæ corroborantur ex
reſolutis per Manticam. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 9. n. 7.* vbi ex multis
8 probat, quod conſuetudo teſtatoris † non inſpicitur in his, quę inſunt ex na-
tura rei, prout ibi iure & ratione latius probauit.

Tertio

Tertio conſtituendum eſt, quod † vſufructuarius, qui in rebus fructuari- 9
is ſe habuerit eo modo, quo dominus proprietatis ſe habere ſolitus erat, vi-
detur vſus arbitrio boni viri, nec res deterioraſſe. Sic in terminis ſcribit Ce-
phal. *in conſ. 653. n. 10. lib. 5. per text. in l. ſed & ſi quid. §. & ſi veſtimentorum. verſ. ſed
an locare. & in d. verſ. finali. dict. l. item ſi fundi. ff. de vſufructu.* cuius reſolutio ex
ſequentibus confirmari poteſt. Primo ex his, quæ adnotauit Iacobus Man-
dellus de Alba *in conſ. 743. n. 5. lib. 4.* vbi dicit, quod † teſtator in dubio cenſe- 10
tur legare fructus, quemadmodum eo viuente percipiebantur, & allegat
textum optimum *in l. Sempronio. 32. §. codicillis. ff. de vſufructu legato.* in illis ver-
bis: *Reſpondi, verbis, quæ proponerentur, id petitum, vt ad eum modū paterentur he-
redes ibi eos eſſe, ad quem modum ipſa patiebatur.* Et per eum text. dixit Bartol. *in
ſummario*, quod ſi heres grauatur † aliquid pati, intelligitur grauatus, vt pa- 11
tiatur eo modo, quo patiebatur defunctus. Eſt etiam text. optimus *in l. cum
ſeruus. 81. ante fin. ff. de conditionib. & demonſtrat.* ibi: *Nam quod ipſe viuus facturus
erat, id ab heredibus ſuis fieri iuſsiſſe intelligitur.* Quem ſic expendit Simon de
Prętis *de interpretat. vltim. voluntat. lib. 1. interpretat. 1. dubitat. 3. ſolut. 5. nu. 51.* vbi
*ex num. 49. cum ſeqq. fol. 31. & 32. & eodem lib. interpretat. 2. dubitat. 2. ſolut. 2. nu.
24. fol. 93. & lib. 4. dubitat. 7. à nu. 39. vſq; ad nu. 48. fol. 303.* multis probat, con-
ſuetudinem & vſum † teſtatoris inſpiciendum eſſe in exquirenda volunta- 12
te, atq; vt ſciamus quid, quale, vel quantum ipſe legare voluerit, Mantica et-
iam *de coniectur. vltim. voluntat. lib. 6. tit. 9. per totum. & lib. 12. tit. 15. nu. 16.* Micha-
el Craſſus *receptar. ſentent §. teſtamentum. queſt. 76. n. 7.* Queſada *diuerſar. quæſt.
iuris. c. 20. n. 11.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 106. n. 2.* Vincen. Carroc. *de locato & con-
duct. tit. de merced. conſuetudinar. q. 3. n. 3. fol. mihi. 8.* Et inde legatarius † vel he- 13
res, qui facit ſecundum conſuetudinem & vſum teſtatoris, videtur facere
ſecundum eius voluntatem, & è conuerſo, vt ex aliis probat Signorolus *in
conſ. 175. num. 6.* Secundo † præfata reſolutio comprobatur ex his, quæ ſcri- 14
bunt Iaſon *in l. certi condictio. §. ſi nummos. à num. 5. ff. ſi certum petatur.* Micres
de Maioratu *in initio ſecundæ partis à numero 19.* & nouiſſime Barboſa *in l. fru-
ctus. 7. ff. ſoluto matrimonio. numero 30. & 31. fol. 600.* vbi dicit, vnum verbum
ad propoſitum neceſſarium. Vltimo ex adductis per eundem Cephalum
*in conſil. 773. num. 93. lib. 5.* poſt Alexandrum *in conſ. 171. nu. 5. lib. 5.* vbi probat,
teſtatorem in dubio voluiſſe † cenſeri, quod legatarius conſequatur lega- 15
tum, prout ipſe teſtator habebat in vſu ſuo, per textum *in l. damn. eſto. in fin.
ff. de vſufructu legato. & in l. ſicut ædes. ff. de legatis. 3.* Debet tamen ſuperior
Cephali reſolutio explicari in hunc modum, quod vſufructuarius † videa- 16
tur arbitrio boni viri vti frui, ſi ſe gerat circa res fructuarias, vti dominus
proprietatis ſe gerere ſolitus erat ordinarie, aut frequenter, non extraor-

dinarie,vel aliquando tantum. Quod denotant iura antea præcitata, & maxime verbum *ſolebat*, quod optimum eſt *in d.l.item ſi fundi.verſ.fin.ff. de vſu-*
17 *fructu.* Deinde quoniam conſuetudo teſtatoris † ordinaria, non extraordinaria attendenda eſt, vt dignoſci poſſit, quid, quale, vel quantum legare voluerit. Menochius referens alios *lib.3.præſumpt.143.n.9.* Queſada *diuerſarum quæſt.iuris.c.20.n.12.* Simon de Prætis *de interp.vltim.voluntat.lib.1.interpretat.1.*
18 *dubitat.3.ſolut.5.nu.51.* & teſtatoris † vſum ordinarium, non extraordinarium ſequi debemus, vt plene oſtendunt Iaſ in *d.§.ſi nummos.n.26.in fin.* Carolus Molinæus *in conſuetudinib.Parienſib.1.parte.§.22.nu.126.* Mieres *de Maioratu. in*
19 *initio 2.part.à n.21.vſq; ad num.27.* Pro vſu autem deſtinato † vtitur vſufructuarius re fructuaria, proprietario inuito, vt per illum textum adnotauit Florianus de ſancto Petro *in l.arboribus.§.nauis.nu.2.ff.de vſufructu.* Et de his hactenus.

## CAPVT XXIII.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius, qui non colit ſolicite agrum, ſiue terras ſolicite arari & laborari non curat, vtrum ius vſusfructus amittat, & ad intereſſe damni teneatur? Vbi Ioannis Cephali ſententia *in conſil.653.num.18.lib.5.* expenditur, & nonnullis rationibus aduerſus eam adductis, noua & vera concordia proponitur. Demum *l.item ſi fundi.§.ſeminarios.ff.de vſufructu.* nonnullis exornatur & declaratur remiſſiue.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius, qui non colit ſolicite agrum, ſiue terras arari & laborari ſolicite non curat, nec cadit ab vſufructu, nec ad aliquod intereſſe ſiue damnum proprietario tenetur, ex ſententia Ioannis Cephali.*

2 *Quia prædicta facere pertinet ad commodum fructuum, qui ad vſufructuarium ſpectant, nec proprietariorum intereſt terras non fuiſſe cultas, ex ſententia eiuſdem Cephali.*

3 *Quæ tamen aut magno non caret ſcrupulo, aut ita indiſtincte & ſimpliciter intellecta vera eſſe non poteſt.*

4 *Vti ratione, iure & quamplurimorum authoritate demonſtratur aperte, & numeris ſeqq.*

5 *Vſufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli poteſt, ſicut conductor alias tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo.*

*6 Vſu-*

6 *Vſufructuarius cogi poteſt à proprietario, vt rem recte colat, niſi velit priuari fructibus.*

7 *Et l.22.tit.31.partita.3.in id ponderata.*

8 *Vſufructuarium ex ſententia communi diligenter debere, & ad vſum boni patriſfamilias res fructuarias colere, & laborare, alias expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari.*

9 *Vſufructuarius ex ſententia Baldi non poteſt omittere culturam, ſed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur.*

10 *Ad vſufructuarium ſpectat rem ruinoſam reficere, & manutenere ex ſententia Baldi, quæ explicatur infra num.12.*

11 *Vſufructuarius an debeat colere, nec ne, res fructuarias, ex natura ipſarum diiudicandum eſſe, & pro explicatione præcedentium, & conſultationis Cephali in conſ.653.nu.18.lib.5.noua & vera concordia adducta.*

12 *Ad vſufructuarium ſpectat rem ruinoſam reficere, ſi refectio modica expenſa fieri poßit, & præſentem vtilitatem contineat, ſecus ſi magnam expenſam requirat, & perpetuam vtilitatem contineat.*

13 *Vſufructuarius etiam inuito proprietario res fructuarias reficere poteſt, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam, quamuis vltra culturam aut refectionem ampliare vel detrahere non poßit.*

14 *Vſufructu fundi conceſſo, videri conceſſum vſumfructum frumenti ad ſeminandum deputati.*

15 *Debet tamen vſufructuarius ſeminarium agri conſerendi cauſa paratum ſemper renouare, quaſi inſtrumentum agri, vt finito vſufructu domino reſtituatur.*

16 *Vſufructu finito, quare ſeminarium reſtitui debeat remißiue.*

17 *Seminarium quid ſignificet proprie in l.item ſi fundi.§.ſeminarios.ff.de vſufructu remißiue. & de illo textu vide ſupra ex num.14.*

AD explicationem eorum, quæ cap. præcedentib. reſoluta ſunt, quatenus conſtituimus, vſumfructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, ſiue res fructuarias deteriorantem, expelli poſſe, ſilentio prætermittendum non eſt, id ꝙ poſt Bald. Iaſon. & alios ſcripſit Ioan. Cephal. in
*conſ.653.nu.18.lib.5.* vbi aſſerit, quod vſufructuarius, qui non † colit ſolicite a- 1
grum, ſiue terras arari, & laborari ſolicite non curat, nec cadit ab vſufru-
ctu, nec ad aliquod intereſſe ſiue damnum proprietario tenetur. Et
reddit rationem, quia prædicta facere † pertinet ad commodum fructu- 2
um, qui ad vſufructuarium ſpectant, nec proprietariorum intereſt, ter-
ras non fuiſſe cultas. Quæ tamen reſolutio † aut magno non caret ſcrupu- 3
lo, aut ita indiſtincte & ſimpliciter intellecta vera eſſe non poteſt,

vt ra-

Digitized by Google

4 vti ratione, iure, & † quamplurimorum authoritate demonſtrabitur aperte. Et in primis ex textu *in l. hactenus. ff. de vſufructu.* in illis verbis: *Caſſius quoque ſcribit libro 8. iuris ciuilis, fructuarium per arbutum cogi poſſe reficere, quemadmodum ſubſerere cogitur arbores.* Et aliis iuribus ad propoſitum adductis per Cæpollam *in conſil. 25 cauſarum ciuilium. num. 11.* Aurelium Corbulon. *in tractatu de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. capit. de cauſa priuationis, ex eo quod emphyteuta rem incultam reliquit. numero 1 & 2. folio mihi. 6.* Secundo ex textu *in l. item ſi fundi. 10. in principio. ff. de vſufructu.* ibi: *Nam & Celſus. lib. 18. Digeſtorum ſcribit, cogi eum poſſe recte colere.* Et de vſufructu fundi antea tra-
5 ctauerat, vnde Florianus in principio illius textus deduxit, quod † vſufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli poteſt, ſicut conductor, alias tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo, & illum ſequutus eſt Bertachinus *repertorii 3. parte. verbo vſufructuarius conuenitur. verſ. 19. folio mihi. 304* Idem
6 etiam, quod vſufructuarius cogi poſſit à † proprietario, vt rem recte colat, niſi velit priuari fructibus, dicit gloſſa *2. in l. eum ad quem. C. de vſufructu. per textum in l. hoc amplius. in fine. ff. de damno infecto. & in l. cum vſusfructus. ff. de vſufructu.* quam ſequitur Ioannes Sichardus *ibi. num. 8. in princip.* & videtur con-
7 firmari lege Regia *22. tit. 31. partita 3.* in illis verbis: *Qua † pune quanto pudiere de la alinar, e de la guardar, e de la endere car bien, e lealmente de mane ra que ſi fuere caſa, que la repare, e la enderece que non caya nin ſe empeore por ſu culpa, e ſi fuere heredadque la labre bien, e la aliue, e ſi fuere vina, o huerta, que faga eſſo meſmo.* Cōfirmatur etiam ex his, quæ adnotarunt communiter Dd. & inter alios Iaſon *n. 4. in auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* Aretinus *in § finitur. n. 3. verſ. in eadem gl. Inſtitutio. de vſufructu.* Mantua, *ſingulari 237.* Ruinus *in conſ. 57. num. 7. volum. 4. & in conſ. 48. n. 12. volum. 2.* Albanus *in conſ. 55. n. 6. & ſeqq.* Crauetta *in conſ. 300. n. 1. & 2. volum. 2.* Emanuel Suarez *in ſuis communib. opinionib. verb. vſusfructus. num. 105.* Bellonus *in conſ. 54. n. 11.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris lib. 4. cap. 3. de vſufructu. num. 17.* vſufructuarium diligenter debere, & ad vſum boni patrisfa-
8 milias † res fructuarias colere & laborare, alias expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari. Deinde & tertio *ex ſententia Baldi*, qui *in d. l. item ſi fundi. ff. de v-*
9 *ſufructu. in princip.* ſic ſcribit: Nota † quod vſufructuarius non poteſt omittere culturam, ſed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur, vt infra locati. *l. ſi merces. §. conductor.* Præterea idem Baldus dicit *in l. pretor ait. §. Celſus.*
10 *recte ſcribit. ff. de damno infecto.* quod ad fructuarium † ſpectet rem ruinoſam reficere & manutenere.

Vnde pro vera explicatione huius difficultatis ſiue contrarietatis, conſi-
11 derabam ex natura † rei fructuariæ totum hoc diiudicandum eſſe, & conſequenter Cephali reſolutionem procedere poſſe, quoties terra, ager, fundus, aut

aut alia res fructuaria, ex eo, quod non colatur, ſiue non aretur, aut laboretur, non efficiatur deterior ad perpetuam ſiue aliquam deteriorationem ipſius rei, ſed ad curam & perceptionem fructuum, quorum damnum pertinet ad fructuarium tantum, ſic vt deterioratio contingere videatur tantum reſpectu vtilitatis præſentis ipſius vſufructuarii, & commoditatis fructuum, non tamen in futurum, aut reſpectu bonitatis, proprietatis, vel conſeruationis ipſius: tunc enim, cum vſufructuarius ſit dominus fructuum, propter hoc expelli non poteſt, nec ad aliquod damnum tenetur, quoniam ſunt aliqui fundi, vel agri eius naturæ, vt relinquere illos incultos per aliquod tempus non faciat eos deteriores, imo fructuoſiores, quia terrenum quieſcit, & poſtea ſi colatur, largiorem meſſem reddit, vti in quæſtione illa, an emphyteuta priuari debeat ex eo, quod rem incultam reliquit, poſt Baldum *num.* 2. Decium *num.* 3. & Iaſonem *nu.* 7. *in d. authent. qui rem. C. de SS. Eccleſiis.* reſoluit Aurelius Corbulo *d. tractat. de cauſis ex quib. emphyteuta iure ſuo priuatur. cap. de cauſa priuationis ex eo, quod emphyteuta rem incultam reliquit. nu.* 2. *&* 3. *folio mihi* 6. Secus tamen eſſet, vbi negligentia in non colendo, laborando, ſeu arando, proprietati aliquam deteriorationem, aut damnum allatura eſſet in futurum, vt ſi fundus, qui incultus relinquitur, eius naturæ ſit, quod incultus deterior redditur, vt ſi contineat vineam & alias arbores fructiferas, quæ ſi non incidantur aut putentur, deſiccantur. Nam ſi hæ & ſimiles incultæ relinquantur, fructuarius arbitrio boni viri vti non videtur, & ob id à iure ſuo cadit, ſic vt expelli poſſit, & pro damno quoq; teneatur, ex dictis ſupra, & his, quæ in emphyteuta in terminis ſcribunt Baldus, Decius & Iaſon *vbi ſup. & in l.* 2. *ſub n.* 98. *C. de iure emphyt* Roland. *in conſ.* 49. *n.* 21. *in fin. volum.* 2. Guil. Redoan. *tractat. de reb. Eccleſiæ non alienand. de caducitate ob rei deterioration. n.* 9. *pag.* 506. Ioſeph. Ludouic. *deciſione Peruſina* 22. *num.* 20. *&* 23. & Corbulo *vbi ſupra num.* 5.

Quod vero dicit Baldus *in d.* §. *Celſus recte ſcribit.* quod ad fructuarium ſpectat, rem ruinoſam reficere & manutenere, intelligendum eſt de refectione, quæ † modica expenſa fieri poſſit, & præſentem vtilitatem contineat, non autem de ea, quæ magnam expenſam requirat, & perpetuam vtilitatem reſpiciat. Quod alio capite infra plenius explicabitur, & in terminis ex communi adnotauit Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 210. *n.* 9. *lib.* 2. vbi probat, quod vaſallus conditionem domini meliorem reddere poteſt, deteriorem non, & feudum ſuo ſumptu tueri debet: quemadmodum maritus dotem, & vſufructuarius proprietatem; ſed hæc intelligenda de modicis impenſis, & præſentis vtilitatis cauſa factis, non autem de magnis & perpetuis. Quo etiam modo intelligenda eſt dicta lex 22. *tit.* 31. *partita.* 3. vt aduertit 12



Digitized by Google

Gregorius Lopez *ibi verbo caſu*. Deinde adeo vera eſſe prædicta, vt etiam in-
13 uito proprietario † poſſit vſufructuarius res fructuarias reficere, & cætera
facere, quæ pertinent ad culturam, quamuis vltra culturam aut refectio-
nem ampliare, vel detrahere non poſſit, *ex l. hactenus*. §. *Neratius*. vbi Angelus
& Florianus *nu. 1. ff. de vſufructu*. & alio cap. infra latius dicetur.
14 His addendum erit, vſufructu † fundi conceſſo, videri conceſſum vſum-
fructum frumenti ad ſeminandum deputati. *l. item ſi fundi. 10. §. ſeminarios. ff.*
*de vſufructu*. ibi: *Inſtrumentum autem fructuum habere debet*. vbi Angelus, Ful-
15 goſius, & Florianus ſic adnotarunt. Debet tamen vſufructuarius † ſemina-
rium agri conſerendi cauſa paratum ſemper renouare, quaſi inſtrumentum
agri, vt finito vſufructu domino reſtituatur *ex d. §. ſeminarios. & dictis authori-*
*bus* Petro Gregorio *in ſyntagmate iuris. lib. 4. c. 3. n. 17*. Connano *Commentarior.*
16 *iuris ciuilis. lib. 4. c. 1. nu. 9*. Et quare † ſeminarium reſtitui debeat finito vſu-
17 fructu, explicat eleganter Fulgoſius *ibidem num. 1. & 2*. Et quid ſit proprie ſe-
minarium, de quo in *d. §. ſeminarios*. noue explicat Gulielmus Budeus *in an-*
*notationib. in Pandectas. ad textum in d. l. item ſi fundi. §. ſeminarios*. cuius memi-
nit Connanus *d. c. 1. num. 9*. vt ibi videri poterit. Item an ſeminaria & planta-
ria in fructu ſint?

## CAPVT XXIV.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius, qui non vtatur & fruatur arbitrio boni viri, ſiue male verſetur in vna re, an cadat tantum ab illa, an vero commodo, & iure totius vſusfructus, etiam aliarum rerum priuari debeat? Vbi de hac re latius, quam adhuc, agitatur. Borgnini Caualcani, & Petri Antonii de Petra reſolutio noue & vere confutatur, & contra fructuarium ratione, iure & authoritate euidenter concluditur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius, qui male verſatur in vna re, an cadat à commodo totius vſusfructus, etiam aliarum rerum, & numeris ſeqq.*

2 *Quod cadit tantum à re, in qua male verſatur, ex ſententia quorundam, qua nonnullis rationibus comprobari videtur, ſed confutatur infra ex num. 10.*

3 *Pœna non debet egredi delictum, nec modum eius.*

4 *Circa rem vbi peccatur, ſiue delinquitur, eatenus res perditur, & pœna incurritur, quatenus in ea peccatum eſt.*

5 Per

5 *Per contrauentionem in parte non priuatur quis toto.*

6 *Alienare prohibitus, ſi alienet aliquam rem de fideicommiſſo, cadit tantum à parte alienata, non à toto fideicommiſſo, ſed contra infra num. 21.*

7 *Vaſallus ſi alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, ſed tantummodo à parte alienata.*

8 *Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, non cadit in totum à iure emphyteutico, ſed rerum tantum alienatarum.*

9 *Et idem in emphyteuta ad longum tempus locante.*

10 *Vſufructuarius, qui male verſatur in vna re, ſiue qui aliquam rem deteriorem reddit, commodo & iure totius vſusfructus etiam aliarum rerum priuari debet, ex ſententia authoris, quæ per totum caput conſtanter defenditur.*

11 *Aymon Crauetta, & Ioannes Cephalus, pro reſolutione authoris adducti.*

12 *Petrum Antonium de Petra lapſum in allegatione Ioannis Cephali noue & vere oſtenſum per authorem, & verba eiuſdem in conſ. 339. n. 31. lib. 1. relata.*

13 *Pro ſuperiori reſolutione fortiſſimum argumentum expenditur.*

14 *Vſufructuarius vt expelli poſſit, & ius vſusfructus amittat, neceſſe non eſt, quod omnes arbores inciderit, ſiue totum fundum aut ſingulas omnes res deteriorauerit, ſed ſufficit deterioratio, vel arborum inciſio in aliqua parte.*

15 *Vſufructuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in parte meliorauerit, cadit ab vſufructu, nec habetur ratio meliorationis.*

16 *Et in emphyteuta, colono, vel conductore, idem ex communi ſententia obſeruari.*

17 *Conducens plures res ſi vnam male tractet, priuatur omnibus.*

18 *Heres committens fraudem in rebus hereditariis, priuatur quarta falcidia non ſolum in ea re, in qua dolum commiſit, ſed & in cæteris rebus.*

19 *Pro reſolutione tradita ſupra num. 10. efficax & concludens ratio conſideratur.*

20 *Primæ & ſecundæ rationi adductæ ſupra n. 3. & 4. ſatisfactum.*

21 *Fideicommiſſarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per alienationem partis, cadere à toto fideicommiſſo, contra relatos ſupra n. 6.*

22 *Quod dictum eſt ſupra num. 7. de vaſallo alienante, non omnino certum eſſe, aut ſaltem authoris reſolutioni minime repugnare.*

23 *Dictum ſupra num. 8. de emphyteuta ab aliis improbari, (vtcunque tamen res ſit) reſolutioni authoris non obſtare, & vere, & noue oſtenſum.*

24 *Emphyteuta ſi male verſatur in vna re ex pluribus rebus ſimul ſibi in emphyteuſim conceſſis, omnibus priuatur.*

25 *Emphyteuta ſimilis eſt fructuario.*

26 *Emphyteuta ſi male verſatur in parte, quare cadat in totum, & pro parte*



Digitized by Google

*alienando, cadat tantum pro parte: vbi Martini Monter à Cueuca ratio ſubtilis noue expenditur, & de illo honorifica mentio fit per authorem.*

VSufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, ſiue res fructuarias deteriorantem, aut male in illis verſantem, vſusfructus iure priuandum, & expellendum eſſe, capitibus præcedentibus plene proba-
1 uimus. Nunc vero opportune quæritur, vtrum † vſufructuarius, qui male verſatur in vna re, ſiue illa arbitrio boni viri non vtatur & fruatur, cadat à commodo totius vſusfructus, etiam aliarum rerum, an vero rei deterioratæ tantum? Et in hac quæſtione poſt Pariſium *in conſ.37.n.13. vol.3.* Ruinum *in conſ.48.n.12.vol.2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto n.144.fol.339.& n.357. in fine. fol.353.& de tutore & curatore n.79.verſ.tunc eſt quod ſi vſu-*
2 *fructuarius.fo.42.* ſecure ſcribit, nec amplius diſputat, vſufructuarium † tantum debere amittere vſumfructum earum rerum, quas deteriorauit, ſiue in quibus male verſatus eſt, & non totum, aut integrum vſumfructum. & vltra eum idem in terminis ex Ruino *vbi ſupra,* & Cephalo. *in conſ.139. n.3.lib.1.* tenet Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis. quæſt. 10. num. 33. folio mihi 226.* Verũ enim vero pręſentem hanc quęſtionem latius aperiri omnino neceſſarium eſt, atque pro vtraque parte, quæ magis vrgere videantur fundamenta expendere, vt inde vera reſolutio dilucidius deduci valeat, & pro prædictis ſequentia fundamenta adduci poſſunt.

3 Primo, quia pœna non debet egredi delictum, nec modum eius, per textum *in. l. heres qui tacitam. & in l. reſcriptum. ff. de his quibus vt indignis. l. Sancimus. C. de pœnis. gloſſa. in capit. quæſiuit. in fine. de his quæ fiunt à maiori parte capituli.* & in ſimili infeudatario, & emphyteuta, ſic argumentantur Roland. *in conſilio 17. numero 3. & 7. volum. 2.* Cephalus. *dicto conſilio 139. numero 4. libro primo.* Curtius *ſenior in conſilio 70. ſuper controuerſia numero 9.* Natta *in conſilio 479. numero 2. volum. 3.* & Vincentius Carocius, cuius ſtatim mentionem faciam. Sed vſufructuarius deliquit in parte, aut in vna re tantum. Ergo non debet in totum vſufructu priuari.

4 Secundo, nam vbi † peccatur, ſiue delinquitur circa rem, eatenus res perditur, & pœna incurritur, quatenus in ea peccatum eſt, per textum *in l. Paulus. & in l. beneficium.* vbi Bartolus & Doctores notant. *ff. ad legem falcidiam.* Angelus *in l. 1. §. ſi duo. ff. quorum legatorum.* Aretinus *conſ.14. col.2. in fine* Rolandus & Ioannes Cephalus. *vbi ſupra,* Petrus Antonius de Petra. *de fideicommiſſis. dicta quæſt. 10. numero 34.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. tit. de locatione emphyteutæ. quæſt.4. numero 1. fol. mihi. 89.* & inde per
5 contrauentionem † in parte non priuatur quis toto, vt ex aliis concludit Alciatus. *in conſ.556.* Aldobrandinus *in conſ.110. à principio. lib.1.* Hieronymus de Zaual-

de Zauallos *practicarum ſiue communium contra communes. quaeſt. 76. à princip.* Et in materia fideicommiſſaria, quod prohibitus alienare, ſi † alienauerit 6 aliquā rem de fideicommiſſo, cadat tantū à parte alienata, non à toto fideicommiſſo, ex aliis obſeruant Ruinus *in conſ. 119. n. 11. in fine. & ſequentibus. vol. 2.* Burſatus *in conſ. 12. n. 38. volu. 1.*

Tertio facit, quod ſi vaſallus † alienet vnam partem feudi, non cadit à 7 toto, ſed tantummodo à parte alienata, vt textus *in capite primo. de vaſallo qui contra conſtitutionem Lotha. feud. alienar. in principio.* per quem ſic tenent poſt alios multos Corneus *in conſilio 67. numero 8. volum. 2.* Baldus *in conſil. 341. num. 2. lib. 2.* Carolus Molineus *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 13. gloſſa. 5. numero 7.* Curtius iunior, *de feudis. 4. parte. principali. in prima dubitatione poſita poſt tres regulas amiſſionis feudi propter alienationem.* Iulius Clarus. §. *feudū quaeſtione. 31. n. 7.* Grammaticus *deciſione. 49. n. 2. & deciſione. 30. n. 11.* Ioannes Vincentius Hondedei *in loco ſtatim referendo*, & alii, quorum etiam ſtatim mentionem faciam. Quod in ſimili dicitur de emphyteuta, qui † partē bo- 8 norum emphyteuticorum alienando non cadit in totū à iure emphyteutico, ſed rerum tantum alienatarū, vt tradunt Iaſ. *in l. finali. n. 121. C. de iure emphyteutico. & in l. ſi prius. n. 31. ff. de noui operis nunciatione.* Cumanus. *in l. quidam. §. vlt. ff. de donationibus.* Alex. *in conſ. 99. n. 28. vol. 5.* Iul. Clar. §. *emphyteuſis. quaeſtion. 13. num. 10.* Cephalus *dicto conſil. 139. n. 1. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra. *de fideicom. dicta quaeſtione. 10. n. 41.* Alciatus, Pariſius, Rolandus, Grammaticus, Hermanot Detius, Ripa, Socinus, Curtius ſenior, & Curtius iunior, Tiraquellus, Angelus, Comenſis, Corneus, Natta, Zaſius, Caballinus, Redoanus, & alii, quos ita tenendo in vnum congerunt Aurelius Corbulo *tractatu. de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. ampliatione 42. n. 6. fol. mihi. 100.* Syluester Aldobrandinus *in conſ. 110. nu. 22. volumine primo.* Ioannes Vincentius Hondedei. *in conſilio 51. numero 34. & in conſilio 58. num. 85. volumine primo.* Et in emphyteuta † locante ad longum tempus, eo caſu, quo 9 cadere debeat, idem probat ex multis Vincentius Carocius. *de locato & conducto. quaeſtione 4. de locatione emphyteutae. fol. mihi. 89.*

His tamen non obſtantibus, de iure verius mihi videtur, quod † vſufru- 10 ctuarius, qui male verſatur in vna re, ſiue qui aliquam rem deteriorem reddit, commodo & iure totius vſusfructus, etiam aliarum rerum, priuari debeat. Ad quod facile etiam quiſque moueri debuit ex ſequentibus.

Primo, quoniam in vſufructuario † aperte videtur id firmare eruditiſſi- 11 mus Crauetta *in conſ. 300. ex numero primo. libro 2.* dum dicit expreſſim, dolum, aut fraudem fructuarii in vna re nocere illi, quo ad omnes; & in eum ſenſum retulit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero 144. folio mihi 338.* dicens (ſed male quidem) illud conſilium non ita abſolute &



Digitized by Google

ſimpliciter intelligendum, cum potius indiſtinctè intellectum veriſſi-
12 mum ſit, vt ex dicendis infra conſtabit. Deinde eandem partem tuetur Ioannes Cephalus *in conſilio 139. numero 31. libro primo.* quem pro † contraria parte falſo allegat Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſ. dicta quaſtione decima, numero quinquageſimo tertio.* Nam licet *ibi numero 3.* dubitandi ſiue arguendi rationem proponat, in deciſione tamen aliter ſtatuit, & contrarium ſentit de iure verius. Id quod euidenter conſtat ex verbis ipſius, *dicto num. 31.* vbi ſic ſcribit: *Non obſtat. quod dictum eſt de vſufructu, quia id procedit, vbi res mutatur abſque facto & culpa vſufructuarii, vt loquutur d. l. repeti. §. rei mutatione ſecus vbi rei mutatio cauſatur facto vſufructuarii, quia tunc ille textus non*
13 *negat, quin vſufructuarius vniuerſo priuetur vſufructu.*

Secundo, quia † vſufructuarius, qui dolum committit circa res fructuarias, ſiue male in illis verſatur, nec vtitur & fruitur arbitrio boni viri, cadit à iure ſuo, & expelli poteſt, (quod ipſe Caualcanus cum communi probabit) & capitibus præcedentibus latius oſtendimus. Sed vſufructuarius, qui male verſatur in parte, vel in aliqua re, dolum committit, nec vtitur & fruitur arbitrio boni viri. Ergo ſumus in caſu, quo expelli debet, & iure vſusfructus priuari, ex reſolutis per Bellonum *in conſilio 54. num. 11.* Albanum *in conſilio 55. numero 6.* Cephalum *in conſil. 653. numero 4. lib. 5.* Botam *in conſil. 46. numero 33.* quia tantum requiritur, quod dolus commiſſus fuerit, etiamſi in
14 omnibus rebus non committatur, vt dicit Crauetta *d. conſil. 300. in princip.* Et coadiuuatur, nam ad hoc vt vſufructuarius expelli poſſit, & ius vſusfructus amittat, neceſſe non eſt, quod omnes arbores inciderit, ſiue totum fundum aut ſingulas omnes res deteriorauerit, ſed ſufficit deterioratio, vel arborum inciſio in aliqua parte, aut quod damnum aliquod conſiderabile proprieta-
15 rio inferatur, vt erudite obſeruat Menochius *de arbitrariis lib. 2. centur. 1. caſu 78. nu. 8.* Quod adeo verum eſt, vt † vſufructuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in parte meliorauerit, cadat ab vſufructu, nec habeatur ratio meliorationis, vt poſt alios nonnullos adnotarunt expreſſe Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis 2. ſub quaſt. 36. numero mihi 133.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil. 38. nu. 26. volumine 1.*
16 Et quod emphyteuta, qui male verſatur in parte, & in parte † meliorauit rem emphyteuticam, non poſſit opponere compenſationem meliorationis ad excuſandum ſe à caducitate, obſeruant Iaſon *in conſil. 17. dubio 2. lib. 1. & in authent. qui rem. C. de SS. Eccleſiis. numero 8.* & ibidem Cagnolus *num. 43.* Rolandus *in conſ. 49. n. 16. volum. 2.* & cum Beroio, Pico, & aliis Aurelius Corbulo *d. tractat. de cauſis ex quib. emphyteuta iure ſuo priuatur. cauſa 13. numero 14. folio 70.* & in Colono vel conductore probat Vincentius Carocius *de locato & con-*

Digitized by Google

*& conducto. titul. de 4. gradu accidentium. quaſt. 7. num. 9 folio mihi 191.* Barbatia etiam *in conſil. 36. columna 8. & 9. lib. 2.* ſcribit, quod † conducens plures res, 17
ſi vnam male tractet, priuetur omnibus, & ſequuntur Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundia rubrica 4. §. 6. num. 16.* Baeça *de decima tutori præſtanda. cap. 13. num. 30.* Natta *in conſil. 481. num. 21. volum. 3.* Vincentius Carocius *vbi ſupra. dicta quaſtione 7. num. 10.* quod latius explicat ipſe Barbatia *vbi ſupra.* Rota Peruſina *22. ſub nu. 6.* Tertio facit textus *in authent. de heredibus & falcidia. §. ſancimus. iuncta ſua gloſſa.* vbi probatur, quod heres committens † fraudem 18
in rebus hereditariis, priuatur quarta falcidia, non ſolum in ea re, in qua dolum commiſit, ſed & in cæteris rebus. Quem textum ſic expendunt Bartolus & Paulus *in l. Paulus. ff. ad legem Falcidiam.* & confirmatur ex multis, quæ in ſimili congerit Baeça *dict. c. 13. ex n. 26. cum ſeqq. & c. 11. n. 10. & ſeqq.*

Vltimo facit efficax & concludens ratio, quod ſi † propter deterioratio- 19
nem aut dolum in parte commiſſum vſufructuarius duntaxat caderet à parte deteriorata, eaque tantum proprietario adiudicaretur, ea adiudicatio ipſi proprietario foret damnoſa, qui eo caſu rem ſolam deterioratam culpa & facto fructuarii conſequeretur, rebus aliis non deterioratis apud fructuarium culpoſum manentibus. Quod ne contingat, iuris rationi conſonum eſt, vt reliquas etiam res in ſua bonitate permanentes, vna cum deteriorata conſequi debeat: alias fruſtratoria eſſent & inania omnia iura, & communes Doctorum reſolutiones, quæ dicunt vſufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, & res deteriorantem expelli poſſe, & ad intereſſe & damnum teneri; nec propter intereſſe, aut damni ſatisfactionem expellendi ius ceſſare, vt ſupra animaduertebam *hoc eodem libro cap. 21.* & in terminis probarunt expreſſim Cardinalis Albanus *in rubrica. ff. de vſufructu. ad finem.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil. 38. numero 11. & num. 15. & ſeqq. & num. 18. & 19. volum. 1.* Deinde quia omnis vſufructuarius regulariter præſtare debet cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de rebus reſtituendis, aut illarum æſtimatione, iuxta diſtinctiones traditas *ſupra capitib. præcedentib.* Ergo prædicta cautio operari debebit, vt vſufructuarius partem tantum deteriorans, toto debeat priuari commodo vſusfructus; quod in emphyteuſi probarunt expreſſim Berous *in conſilio 120. nu. 34 & ſeqq. volum. 1.* Aurelius Corbulo *dicto tractat. de cauſis ex quib. emphyteuta iure ſuo priuatur. 13. cauſ. n. 11. fol. 70.* vbi ſcribunt, quod emphyteuta, qui promiſit vti emphyteuſi arbitrio boni viri, propter leuem deteriorationem, aut incidens duas arbores, cadat à iure ſuo, quia promiſit vti arbitrio boni viri, & ſic leuiter etiam deteriorans non dicitur arbitrio boni viri vſus, vt latius ibidem probant.

Quibus

Quibus ita præhabitis, non obſtant rationes in contrarium adductæ.
20 Nam ad primam & †ſecundam reſponderi poteſt, vt per Rolandum *in conſ. 17. num. 12. & 19 volum. 2.* Cephalum *d. conſil. 139. circa fin. lib. 1.* Reſoluta autem per Ruinum & Burſatum *locis relatis ſupra num. 6.* diluuntur aperte ex his, quæ poſt alios multos ſcribit Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſ. queſt.*
21 *10. à num. 55. cum ſeq.* vbi defendit, fideicommiſſarium † prohibitioni alienationis contra venientem, per alienationem partis, cedere à toto fideicommiſſo, quod tenent etiam Angelus *in conſil. 168. numero 2.* Anguſſola *in con-*
22 *ſilio 63. lib. 6.* Aliud etiam fundamentum de vaſallo alienante ſolum partem feudi non omnino certum eſt: nam contrarium, quod per alienationem partis totum feudum amittatur, dixit Bald. *in cap. 1. §. 1. qualiter olim feudum alienari poterat.* per quem textum, & textum *in capite 1. §. liberatio. quibus modis feudum amittatur.* quod correcta ſit diſpoſitio *d. c. primi. de vaſallo qui contra conſtitutionem.* reſpondit Barbatia *in conſil. 36. num. 15. volum. 2.* Riminald. ſenior *in conſilio 381. colum. 1. volumine 2.* & alios refert Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſu. dicta quæſtione 10. num. 48.* & veriorem opinionem in puncto iuris profitentur Cephalus *dict. conſilio 139. numero 25. lib. primo.* Iulius Clarus § *feudum. queſt. 35. numero 7.* vel ſaltem diſtinguendum eſſe in ea, ex mente communi adnotarunt Pariſius *in conſ. 14. colum. 1. volu. 2.* Rolandus *in conſ. 17. n. 17. volu. 2.* Vtcunq; tamen res ſit, ſuperiori noſtræ reſolutioni hæc reſolutio obſtare non poterit, eo quod procedit, & loquitur, cum vaſallus alienat pro parte, non cum male verſatur, ſiue deteriorat pro parte, quod admodum diuerſum eſt, vt ſtatim dicetur. Et quamuis in emphyteuta alie-
23 nante † prima opinio relata *ſupra numero 8.* magis communiter probari ſoleat, vt firmant relati *ibi:* & ex multis Aurelius Corbulo *d. tractat. de cauſis. ex quib. emphyteuta iure ſuo priuatur. ampliat. 42. n. 6. fol. 100.* contrariam tamē ſententiam quam plures tenuerunt, vt conſtat ex relatis per Tiraquel. *de retractu lignagier. §. 23. gl. 1. n. 4. & 28.* Roland. *in conſ. 49. n. 15. volum. 2.* Ioan. Cephal. *d. conſ. 139. n. 6. & ſeqq. lib. 1.* Baeçam *de decima tutori præſtanda. c. 13. n. 30.* Petrum Antonium de Petra *d. q. 10. ex num. 41. & 59. cum ſequentib.* Et dato, quod res eſſet dubia propter authorum contrarietatem, aut ſuperior opinio communior (vt diximus) nihil habebat obſtare, propterea quod nos loquimur de vſufructuario, qui non vtitur arbitrio boni viri, vel male verſatur in parte, vel in vna re, quod ab alienatione diuerſum eſt, idcirco toto vſufructu integre priuari debet. Nam etſi in emphyteuta pro parte alienante dubii & contrarii ſint Doctores, (vt vidimus) cum tamen ipſe non alie-
24 nat, ſed male verſatur† in vna re ex pluribus rebus ſimul ſibi in emphyteuſim conceſſis, quod omnibus priuari debeat, communi ſcribentium conſenſu

ſenſu

ſenſu receptum eſt, vt conſtat ex multis relatis per Tiraquellum *gloſſa. 1. dict. §. 23. num. 2.* & poſt Richard. Malumb. & Oldr. Baldum. Barbariam. Caſſaneum Redoanum. Albertum. Brunum. Rolandum, & alios ſecure probãt Aurelius Corbulo *tract. ſupra relato. 13. cauſa num. 7. folio. 70. & ampliatione 42. nu. 5 fol. 100.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina 22. num. 6.* Cæpolla. *in l. cum eiuſdẽ ad fi. n. 8. ff. de ædilicio edicto* Nat. *in conſ. 476. n. 15. & 16.* & nouiſſime Martinus Monter à Cueua. *cauſarum ciuiliũ, Regni Arogonum deciſ. 5. num. 68. & 69. & nu.*
*74. & 75. folio mihi. 105. & 106.* At emphyteuta ſimilis † eſt fructuario gloſſa *in* 25
*c. 1. in fin. verb. meliorem de inueſtitura de re aliena facta* Speculator *tit. de feud. §. quoniam verſ. 40* Baldus *in l. neq; C. de vſufr.* Iaſon *in l. 2. quæſt. 2. num. 18. C. de iure emphyteutico* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 38. num. 16. vol. 1.* Et diſcri-
minis rationem ſingularem & ſubtilem, quare ſcilicet † emphyteuta ſi male 26
verſatur in parte, cadat in totum, & pro parte alienando, cadat tantum pro parte, adducit Martinus Monter à Cueua. & eruditus, quidem, & ſingularis ingenii, & lecturæ vir, *dicta deciſ. 5. cauſarum ciuilium Regni Aragonum. nu. 74. 75. & 76. fol. 106.* vt cum neceſſe fuerit, ibi videre poterit.

## CAP. XXV.

### ARGVMENTVM.

Sylua cædua, vel non cædua vtrum in vſufructu ſit, & fructuarius an & quando arbores fructiferas, vel non fructiferas, incidere poſsit, vbi hæc materia plena, clara tamen & diſtincta manu tractatur, nonnulla noue adnotata per authorem cum diſtinctione multorum caſuum in medium proferuntur, & de hac re eruditiſsimi D. Petri de Barboſa conmentaria *in l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſolut. matrimon.* commendantur nomnino.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius arbores fructiferas incidere nõ poteſt, alias ius vſusfructus amittit, & ad intereſſe etiam damni & deteriorationis tenetur.*

2 *Idemque ius in emphyteuta ſeruatur.*

3 *Et in colono, vel conductore.*

4 *Arborum inciſio. & quodlibet aliud damnum, in dubio facto & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & ſimilium obueniſſe præſumitur.*

5 *Pater legitimus adminiſtrator & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij, arbores fructiferas incidere non poteſt.*



Digitized by Google

6 Vſufructuarius, emphyteuta, colonus, & ſimiles citra omnem pœnam incidere poſſunt arbores fructiferas ad vſum deſtinatum.

7 Vſufructuarius, emphyteuta, colonus & ſimiles, incidere poſſunt arbores fructiferas, pro reparatione fundi, ex ſententia multorum, ſed contra, infra numero. 21.

8 Dummodo inciſio talis arbitrio boni viri fiat, & pro modo neceſſitatis, atque ita vt fundus deterior non fiat: ſed indiſtincte contrarium infra dicto numero 21.

9 Emphyteuta mutare poteſt formam rei, ſi tali mutatione rem meliorem reddat, & conſequenter reducere poteſt ſyluam ad pratum, vel ad terram aratoriam, ſi id vtilius ſit ex ſententia quorundam.

10 Vſufructuarius non poteſt mutare formam rei fructuariæ etiam in aliam vtiliorem.

11 Emphyteuta ex ſententia Baldi (quæ verior eſt) non poteſt mutare formam rei etiam in melius, & conſequenter nec ſyluam extirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere.

12 Niſi quando probatur hanc eſſe regionis conſuetudinem.

13 Emphyteuta mutare poteſt formam fundi in melius, quãdo mutatio fieret in aliam formam latentem in ipſo fundo.

14 Vſufructuarij potentius ius habent in vſufructu, quam colonus & conductor in re conducta.

15 Colonus, vel conductor, non poſſunt mutare formam rei etiam in melius & vide numero præcedenti.

16 Vſufructuario, emphyteuto, colona, & ſimilibus, non licere arbores fructiferas incidere, etiam vbi fundus ex inciſione fieret fructuoſior contra nonnullos.

17 Vſufructuarius, & emphyteuta, an excuſentur, ſi loco arborum exciſarum alias ſubſtituant, & plãtent, & qualiter & quo tempore fiere debeat ſubſtitutio, vt illos excuſare poſſit & tribus numeris ſequentibus.

18 Vincentium Carocium non recte expendiſſe nonnulla iura noue, & vere adnotatum per authorem.

19 Petri de Barboſa reſolutio in hac materia probata, & pro ea ponderatus per authorem text. in l. aquiſſimum. §. 1. ff. de vſufructu.

20 Paulum de Montepico lapſum in allegatione. l. agri 22. ff. de vſufructu.

21 Vſufructuarium non poſſe excidere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, contra communem defenditur cum nonnullis, & melius, quam adhuc comprobatur.

22 Poſſe tamen aridas, ſiccas & vetuſtas excidere.

23 Arbo-

Digitized by Google

23 *Arbores vi ventorum, vel fluminis euulſæ, vtrum ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis vti poſſit.*

24 *Arbores vi ventorum, vel ſimili impetu euulſa, locatoris ſunt, nec poteſt colonus pro ſe retinere modo aliquo.*

25 *Idemque dicendum eſſe in arboribus grandibus naſcentibus & innaſcentibus, quæ domini eſſe debent, etiam ſi conductor eas plantauerit, ex ratione, quæ hoc numero aſſignatur.*

26 *Vſusfructuarius an poſſit incidere arbores caduas, quæ breui, aut nō breui tēpore renaſcuntur: & quæ cito aut breuiter non renaſcuntur, an dici poſſint Caduæ, vt in fructu reputari debeant.*

27 *Vſufructuarius an poſſit incidere arbores grandes in ſylua non cædua exiſtentes.*

28 *Vſufructuarius cædere poteſt indiſtincte Syluam cæduam vſque ad radices.*

29 *Vſufructuarius in cædendo ſyluam cæduam, an teneatur obſeruare modum & conſuetudinem teſtatoris, & numeris ſequentibus.*

30 *Teſtator in dubio legaſſe cenſetur fructus, quemadmodum viuo eo percipiebantur.*

31 *Vſufructuarius arbitrio boni viri vti non videtur, qui contra ſolitum teſtatoris modum arbores incidit.*

32 *L. diuus ff. de vſu & habitatione. quod nihil facit pro reſolutione Barboſæ.*

33 *L. ſi abſente. SS. §. finali ff. de vſufructu (quam pro ſe expendit Barboſa,) quod poſſit contra eum retorqueri, iuxta explicationem gloſſæ ibi.*

34 *Petri de Barboſa opinio, in quæſtione agitata ex numero 29. quod de rigore iuris fortaſſis verior ſit.*

35 *Sylua cædua quæ dicatur.*

36 *Vſusfructus ſylua cædua multum intereſſe, an principaliter legetur, an vero principaliter relinquatur fundus cui ſylua accedit, & explicatur. l. ex ſylua 11. ff. de vſufructu.*

37 *L. ſed ſi grandes. 12. ff. de vſufructu, explicata, & Franciſci Conani, & Petri de Barboſa interpretatio recepta.*

38 *Vſufructuarius ex ſylua non cædua vtrum poſſit arbores incidere, & materia. l. ex ſylua. 11 ff. de vſufructu. remiſſiue tractata.*

39 *Vſufructuarius ex ſylua non cædua an poſſit arbores incidere, quoties alias inutile legatum eſſet.*

40 *Et Petri de Barboſa mens explicata.*

41 *Conſuetudo regionis attendi debet, maxime in coniecturanda, & exequenda defuncti voluntate.*

42 *Sylua non cædua quæ dicatur.*

Pp 2 Quæſt-

QVÆSTIONIBVS præcedentibus proximum eſt inquirere nunc, vtrum vſusfructuarius incidendo arbores fructiferas, vel non fructiferas, arbitrio boni viri vti non videatur, vt inde expelli poſſit, an vero incidendi arbores facultas iure ipſo conceſſa illi videatur? Qua in quæſtione vt plena, clara tamen, & diſtincta manu procedam, confuſe enim loquuntur Doctores, ſequentes caſus conſtituere omnino neceſſarium duxi; iis enim, quæ hactenus ſcripſerunt Doctores, atq; in ſcriptis eorum præceſſerunt, dilucide & diſtincte percipi poterunt.
1 Primo igitur conſtituo quod vſufructuarius † arbores fructiferas incidere non poteſt, alias ius vſusfructus amittit, & ad intereſſe etiam damni, & deteriorationis tenetur. *æquiſſimum. 17. §. fructuarius. cum ſimilibus. ff. de vſufructu. l. 27. titul. 11. partita. 4.* Doctores communiter *in l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſoluto matrimonio.* Paulus *in authent. qui rem. num. 3.* & ibi Decius. *num. 5. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* & cum Rolando, Albano, Iulio Claro, Tiraquello, Ruino, Ioſepho Ludouico, Menochio, Pinello, & Cephalo optime probat, & aliorum ſententiam impugnat Petrus de Barboſa. *in d. l. diuortio. §. ſi fundum. num. 17. & 18. per totum. folio. 1042.* & vltra eum idem tenent Alexandr. *in conſ. 118. num. 2. & 3. lib. 5.* Crotus *in conſ. 115. volum. 1.* Paulus de Montepico. *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis. 2. quæſt. 36. num. 128.* Michael Graſſus *receptarum ſententiarum. §. legatum. q. 33. in principio.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. c. 11. num. 31. & 32. Mieres de Maioratu. part. 4. q. 39. num. 5.* Caualcanus *deciſione. 32. num. 40. parte 1.* Idemque ius in emphyteuta
2 obſeruatur, is enim † ſi arbores fructiferas incidat, in commiſſum incidit, ac expelli poteſt, quaſi fundum emphyteuticum deteriorauerit, vt dicit Bal. *in d. §. ſi feudum.* & plene comprobat & ſic defendit Barboſa. *ibi. num. 15. & 16. fol. 1040.* Beroius. *in cap. potuit. num. 87. de locato* Paulus de Montepico. *in dict. §. Titia cum nuberet. d. n. 128. verſ. fui interrogatus multotiens.* Alexander *d. conſ. 118. num. 8. vol. 5.* Iulius Clarus. *§ emphyteuſis q. 26.* Ioannes Garſia. *d. c. 11. n. 34.* Ce-
3 phalus. *in conſ. 139. n. 15. lib. 2.* Burſatus. *in conſ. 91. n. 3. lib. 1.* Colonus † etiam, vel conductor eodem iure adſtringitur, & arbores fructiferas incidens, à iure ſuo cadit, & de damno dato tenetur. *ex. l. in fraudem. § conductor. ff. de iure fiſci.* iuncta doctrina Iaſonis. *in dict. l. diuortio. § ſi fundum. num. 2* & communi reſoluta per Ioſephum Ludouicum. *deciſione Peruſina. 94. Parte. 2.* Menoch. *conſ. 130. num. 4. & ſequent. lib. 1.* Anguſſol. *conſil. 99.* Borninum Caualcanum. *deciſione. 44. num. 72. in princip. 1. part.* Vincentium Carocum. *de locato & conducto. grad. 4. accidentium. q. 7. num 5. & 6. & num. 12. folio. 191.* Quo loco ex aliis.
4 firmat, hoc adeo verum eſſe, vt in dubio † arborum inciſio, & quodlibet aliud damnum, facto, & culpa fructuarii, coloni, emphyteutæ, & ſimilium obveniſſe

veniſſe præſumatur,& tenet etiam vbi rationem aſſignat, & recte explicat Barboſa.*in d.§ ſi fundum n.20.verſicul.in dubio ſane.* Denique † nec pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii, arbores fructiferas incidere poteſt, vt ſcribit Angelus *in l. vltima. §. ſin autem legata in fine.C.de bonis.quæ liberis.* Cæpolla.*de ſeruitutibus ruſticorum. c. de montibus.n.13.* Roland.*in conſ.49.n.18.lib.2.* Arias Pinellus.*ſecund.part.legis 1. C.de bonis maternis.n.60.verſ.manebit.autem* Tiraq.*de retractu conuentionali.d.§.3.gloſ. vnic.nu.24.circa finem.* 5

Nunc tamen limitatur ſuperior reſolutio, vt non procedat † primo, quãdo vſufructuarius, emphyteuta, colonus, & ſimiles inciderent arbores fructiferas ad vſum deſtinatum, tunc enim citra pœnã caducitatis, & omnem aliam pœnam id efficere poſſent, quod ex aliis multis ſecure admittunt, & latius declarant Paulus de Montepico.*in l.Titia cum Teſtamento. §. Titia cum nuberet.de legat.2.quæſt.36.num.128.* Curtius ſenior.*conſili. 71.columna. penultima.* Natta *in conſil.601.num.6.volumine.3.* Federicus Scot.*in conſilio. 2. nume. 3.* Borgninus Caualcanus.*de vſufructu mulieri relicto, num. 146. & deciſione. 44. n.52.* & communem opinionem profitetur Vincentius Garocius. *d. q. 7. nu. 20.& 21.folio.191.* 6

Secundo limitatur, vt minime pcedat, quoties † arbores fructiferæ pro reparatione fundi fructuarii excinderentur, id enim citra omnem pœnam licere debet fructuario, emphyteutæ, colono, & ſimilibus, vt ſcribunt Doctores communiter.*in l.diuortio.§ ſi fundum.ff.ſoluto matrimonio.* vbi Alexan. & Aretinus in id expendunt textum *in l.Arboribus.& in l.ex ſylua ff.de vſufr.* & ſequuntur alii relati per Tiraquellum.*dict.§.3.gloſſa vnica. num. 29.* Michael Graſſus.*receptarum ſententiarum.§.legatum.quæſt.33.in princip. verſicul. quam communem.* Menochius.*in conſil.13.nume.vltimo.lib.1.* Anguſſol. *in conſilio. 14.* Ioſephus Ludouicus.*deciſione.8. nume.nono.* Antonius Maluaſia *in conſilio. 38.numer.5.libro 1.vbi num.24.verſiculo tertium.* ex mente communi declarat id procedere, dummodo † inciſio talis arbitrio boni viri fiat, & pro modo neceſſitatis; atque ita vt fundus deterior non efficiatur. Qua etiam modificatione admittit Vicentius Carocius.*de locato & conducto dicta quæſtione 7.numero 28.folio.161.* & eſt de mente Menochij *vbi ſupra*, qui cum aliis adnotauit ibidem: emphyteutæ † & colono licitũ eſſe arbores incidere, ſyluam extirpare, & prædia colere, ac ſeminare, ſi ex eo meliora, ac maioris reditus efficientur. Quod tenent etiam Aluarus Valaſcus. *confutatione. 50. numer. nono.* Bologninus.*in conſilio 67.numer. quinto.* & alios referens Aurelius Corbulo. *tractatu. de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. 10. cauſa. numer. 4. 5. & 6. fol. 41.* vbi ſecure probant, poſſe emphyteutam 7 8 9

mutare formam rei, ſi tali mutatione rem meliorem reddat, & conſequenter reducere poſſe ſyluam ad pratum, vel terram aratoriam, ſi id vtilius ſit.
10 Quod in vſufructuario † nullo modo procedere poteſt, cum ipſe non poſſit mutare formam rei, etiam in aliam vtiliorem. *l. hactenus. & §. final. cum l. ſeq. l. vſufructuarius nouum. 51. l. equiſſ. 17. §. fructuarius. ff. de vſufr l. vlt. ff. de vſu & hab.*
11 *& alio cap. infr. hoc eod. lib. latius explicabitur.* Sed neque † in emphyteuta procedere poſſe, expreſſim docuit Baldus. *in l. 1. num. 11. C. de iure emphyteutico.* vbi concludit, quod emphyteuta non poteſt mutare formam rei etiam in melius, & conſequenter neq; extirpare ſyluam, & ibi vineā plantare, vel ex ea terram aratoriam facere. Quia quamuis forſan hoc ſit vtilius, tamen non eſt licitum emphyteutæ formam rei mutare, alias incidit in commiſſum. Et hanc partem tuentur quam plures relati per Aurelium Corbulo *vbi ſupra. n. 2. & 3. fol. 41.* & cum Iaſone, Cagnolo, Tiraquello, Paulo, Fuſco, Franciſco Marco, Molina, Riminaldo, & alijs erudite defendit, & contrariæ partis argumentis integre ſatisfacit Barboſa. *in dict. l. diuortio. §. ſi vir. ex num. 31. vſque*
12 *ad num. 36. & in dicto § ſi fundum. num. 20.* vbi dicit † contrariam ſententiam tantum admittendam, quando probaretur hanc eſſe regionis conſuetudinem, vel, vt inquit. *num. 34. in dict. §. ſi vir, emphyteutam* mutare poſſe formam
13 † fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipſo fundo, vt latius explicat *ibidem num. 32. & 33.* Idem etiam in colono, vel conductore, ob ſeruandum eſſe euidenter probatur ex eo, quod vſufructuarij
14 † potentius ius habent in vſufructu, quam colonus, & conductor in re conducta, vt conſtat ex Ruino. *in conſi. 58. num. 3. & in conſi. 59. num. 1. volum. 1.* Curtio ſeniori *in conſi. 70. num. 8. lib. 1.* Caualcano. *deciſione 44. num 72. ante finem. 1. parte.* emphyteutam etiam potentius ius habere, nemo eſt, qui dubitet, imo ex ſuperioribus authoribus colligitur aperte: ergo colono, aut conductori non debet cenſeri permiſſum, quod vſufructuario, & emphyteutæ denega-
15 tum eſt Deinde quoniam in terminis, quod colonus, † vel conductor non poſſint mutare formam rei, etiam in melius, niſi multis conſideratis, & cum apparet manifeſte iuxta voluntatem domini fieri, tenet expreſſim Vincentius Carocius. *de locato & conducto. 4. gradu. accidentium. quæſtione. 7. num. 26. & 27. folio. 191.* qui hac de re videri poterit, cum occaſio ſe offerat. Ex dictis adhuc, vltra ſuperiores animaduertendum erit, non male dubitaſſe Andream Tiraquellum. *de retratu conuentionali. §. 3. gloſſa. vnica. num. 27. & 28.* vtrum vera ſit, necne, communis Doctorum traditio, de qua ibi, quatenus
16 dicunt, vſufructuario, † emphiteutæ, colono, & ſi milibus, licitum eſſe debere arbores fructiferas incidere, vbi fūdus ex inciſione fieret fructuoſior, quam eſſet ante, quod vltra relatos per Tiraquellum vbi ſupra videntur admit,

mittere Baldus. *in conſi. 290. num. 2. lib. 2.* Bolognetus. *in conſi. 67.* Molina. *de Hiſpanorum primogenijs. lib. 1. cap. 22. ſub. num. 5.* Ioannes Garſia. *de expenſis & meliorationibus. cap. 14. num. 11. & cap. 16. num. 41.* Sed cum ſupra dictum fuerit, vſufructuarium, emphyteutam, colonum, & ſimiles non poſſe mutare formam rei, etiam in melius, nec poterunt etiam ipſi rem fructuariam, ſiue arbores excindere, quamuis excißione, vel mutatione res fieret vtilior. Quod ſatis comprobatur ex his, quæ ad propoſitum ſcribit Barboſa. *in dict. l. diuortio. §. ſi vir. num. 31. 32. 33 & 34.*

Deinde animaduertendũ erit, ad limitationem eorũ, quæ dicta ſunt ſupra an ſit vera Iaſonis ſententia, qui *in dict. l. diuor. §. ſi fund. ff. ſol. mat. n. 4. ad fi.* exiſtimauit † vſufructuarium, & emphyteutam excuſari, ſi loco arborũ exciſarum alias ſubſtituant? *arg. text. à cont. ſenſu. in l. in fraud. 45. §. ſi cond. ff. de iure fiſci.* Deinde, quod tunc propter ſubſtitutionem videtur ceſſare deterioratio, & ſic etiam videri debet ceſſare amiſſio iuris, propter deteriorationem incurſa. Quod tenent etiam Cæpolla, Crottus, Rolandus, Ioſephus Ludouicus, Molina, Gamma, & Valaſcus, quos ad id congeſſit in vnum Barboſa, *in dict. §. ſi fundus. n. 18. ad fi.* vbi *n. 19.* refert quod Alexand. *ibid. n. 2.* poſt Cumanum & Imolam intellexit hoc eſſe verum, quando arbores exciſæ eſſent veteres, ita vt vtilius eſſet eas excindere, & alias ſubſtituere, alias ſecus. Et ſubſcribunt Vincentius, Paulus de Montepico, Curtius iunior, Syluanus, Franciſcus Marcus, Campegius, Tiraquellus, Alciatus, & Rolandus, quos retulit idem Barboſa *vbi ſup. dict. n. 59.* & vltra eum ſic procedere prædictam limitationem, & habere locum tantũ in arboribus admodũ antiquis, corruptis, aut parum in fructuoſis, nõ in alijs, poſt Angelum, Folgoſium, Caſtrenſem, Riminaldum, & Redoanum, reſoluit Vincentius † Carocius *de locato & conducto. 4. grad. accidentium quaeſt. 7. n. 24. 25. & 26. fol. 102.* qui exiſtimauit pro hac doctrina bene facere textum. *in l. æquiß. 17. § 1. & in l. agri. 22. & in l. vetus. 75. ff. de vſufructu.* & vere illa iura nihil probant. Nam in *dict. l. agri. & dict. l. vetus.* agitur de ſubſtitutione diuerſa, hoc eſt, de ea, quæ in locũ arborũ demortuarum fieri debet, nõ de ea, quę fieret per fructuarium, ad effectum excuſandi ſe, propterea quod alias arbores incidiſſet: & *in dict. l. æquiſſimum.* duntaxat proponitur regula generalis, quod vſufructuarius cauſam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere poteſt: inde infert Iulianus Iureconſultus, quod ſi fundi vſusfructus legatus eſt, non debet neque arbores fructiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis: non tamen exprimitur, an per ſubſtitutionem, aut ſubrogationem excuſari debeat fructuarius, qui arbores inciderit, ſiue an, quod in ea lege dicitur, limitandum ſit in arboribus antiquis, aut corruptis

ruptis quamuis in infructuoſis deduci poſſet argumentum à contrario
19 ſenſu. Quo circa recte † videtur contendiſſe Barboſa *in dicto.§.ſi fundum.dict. num.19.* ſuperiorem limitationem generaliter accipiendam dummodo arbores ſubſtitutę, durante iure cedentis, excreſcant in bonitatem exciſarum, quia eo caſu incidens ſibi tantum videtur præiudicaſſe in fructibus, quos interim percipere potuiſſet, & quia hoc caſu non poteſt videri fundus factus deterior, quo ad rei ſubſtantiam, ſed tantum quod fructus, qui ad incidentem pertinebant, propter quod incidens non debet amittere ius ſuum, vt plenius ibi probat. ſi autem arbores ſubſtitutæ, durante iure incidentis non peruenerint ad bonitatem exciſarum, fundus videbitur deterior factus, & habebunt locum, quæ de amiſſione iuris ſupra diximus. Quod mihi videtur verum, & probari poſſe per textum. *in dicta.l.æquiſſimum §.primo.* vbi tantum ſtatuitur, quod vſufructuarius nihil in perniciem proprietatis faciat. At iuxta ſuperiorem explicationem nihil in perniciem proprietatis factum cenſetur. Ergo vſufructuarius nullam pœnam incurrit, quam tamen incurreret ex eodem Barboſa, quando non ſubſtitueret tantas arbores, quantas exciderat. Item quando mutauit formam rei etiam in me-
20 lius, vt cum nonnullis contra alios recte aduertit ibidem. Et vltra † eum *ex*
21 *dictis ſupra*, facile conſtat in hac quæſtione lapſum fuiſſe † Paulum de Montepico *dict.§.Titia cum nuberet.quæſt.36.verſi.2 prin.n.128.in fine.* vbi pro communi, contra Iaſonem (de quo ſupra mentionem feci *n.17.in principio*) dicit eſſe textum meliorem de iure *in dict.l.agri.22 ff.de vſufr.* Nam vt pungebam ſupra cõtra Carocium, communis loquitur in arboribus antiquis ſeu vetuſtis, quę tamen aliquem fructum producunt, in quibus ſubſtitutioni locum eſſe, ſi excindantur illæ, reſoluimus. Cæterum textus. *in dicta.l.agri.* loquitur de alijs arboribus, hoc eſt, de ſiccatis, & iam omnino corruptis, aut mortuis, & quæ iam nullum fructũ producere poſſunt: in quibus Iureconſultus Paulus ſtatuit, quod agri vſufructu relicto ſi aliquæ arbores demortuæ ſint, tenetur vſufructuarius loco demortuarũ alias ſubſtituere, & priores ad ipſum pertinent, vt clare conſtat ex verbis illius legis, & ex communi adnotarunt Borgninus Caualcan. *de vſufr.mulieri relicto.n.159.fol.342.* Antonius Galeacius Maluaſ. *in conſi.38.n.28.volumine.1.* Albanus. *in conſi.55.num 7.* & de materia eius textus. vide Barboſam. *in dict.§.ſi fundum num.21 & ſequentibus.*

22 His ſic præ habitis, quorum † occaſione aliquantulum digreſſi fuimus à ſecunda limitatione tradita *ſupra ex n.7.* animaduertendum erit, Commu-
23 nem, de qua ibi, licere † vſufructuario pro reparatione fundi arbores fructiferas incidere, dubiam valde mihi videri ex ſequentibus. Primo, quia textus *in l. arboribus.in principio. & in l.ex ſylua.ff.de vſufructu.* in quibus fundantur

Docto-

Doctores, loquūtur in alio caſu, nec eorum reſolutionem probant. Id quod recte oſtendit Paulus de Montepico, *in dicto. §. Titia cum nuberet. quaeſt. 36 in principio. num. 128. in principio, verſi. quam concluſionem limita primo.* vbi dicit, de iure teneri poſſe, quod imo vſufructuarius non poſsit excidere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, quamuis fateatur in contrarium eſſe communem Doctorum ſententiam. Secundo, quoniam hoc caſu non ſolum forma rei mutatur, ſed & in totū deſtruitur, quod vſufructuario prohibitum eſſe, plus quā manifeſtum eſt. Et arbores fructiferas excidere non poſſe fructuarium regula generali ſtatuitur. *in dict. L. aqu. ſ. §. 1.* nec ibi aut alibi iſte caſus excipitur. Tertio deinde, nā pro reparatione fundi aut modica tantum expenſa neceſſaria eſt, & tunc nō poteſt vſufructuarius arbores excidere, quoniā ad modicam expenſam ipſe tenetur. Vt alio capite infra hoc eodem libro dicetur. & expreſſe probatur. *in l. hact. ff. de vſufr.* aut expēſa magna neceſſaria eſt, & tunc dato, quod nō teneatur eam de proprio facere, ſic vt repetere non poſſit, teneatur tamen vel eā facere, & poſtea repetere à domino, ſiue à proprietario rei, aut ſi non vult inmodice expendere, obligatus eſt, denunciare domino neceſſitatem fundi reparationem requirētis, vt de magna expenſa prouideat, ex doctrina Caſtrenſis. *in l. eum ad quem. C. de vſufr.* de qua alio capite agendū eſt. Vnde ſi nec expendat, nec domino denunciet, ſed arbores fructiferas incidat, in negligentia non expendendi modice, nec denunciandi, & in culpa incidendi, conſtitutus videbitur, ac per conſequēs vſusfructus ius amittet, & ad damnum, & intereſſe deteriorationis tenebibur: nec enim potuit propria autoritate arbores incidere, ſed alijs modis à iure ſtatutis, fundi neceſſitati, aut reparationi conſulere debuit. Et in hanc partem, non tamen ſic comprobatam inclinare videtur Barboſa. *in dict. §. ſi fundum. num. 12. in fi. & nu. 13. & 14.* Arbores tamen aridas ſiccas, & vetuſtas † 22 pro fundi reparatione quod poſſit vſufructuarius excidere, pro certo tradūt quam plures. & alij ſupponunt *in dict. l. diuortio. §. ſi fundum* Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet. n. 128.* & ex cōmuni, vt veriſſimum reſoluit Antonius Galeacius Maluaſſia. *in conſi 38. n. 6. & n 37. volum. 1.* Quod ſi † arbores vi ventorum, vel fluminis euulſæ ſint, aut deiectę, proprietarij ſunt, ipſeque tenetur eas tollere, vſufructuarius autem non cogitur alias ſubſtituere, illas tamen faciet ſuas, ſi earum loco alias ſubſtituat, vel etiam non ſubſtituendo, poterit illis vti ad propriū vſum, & tantum in caſu neceſſitatis, quando ſcilicet aliunde non habeat: & ſic cædere poterit ex eis arboribus ligna apta ad comburendum, vel materia vti ad refectionem domus per textum. *in l. Proculus § ſi arbores. in l arbores. & in l. arboribus. ff. de vſufr* & ex cōmuni reſoluunt Paul. de Mont. *in dict. §. Titia cum nuberet. d. n. 128. verſi. 3. limi t. pre-* 23

Qq *dictam*

*dictam concluſionem* Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 1. cap. 22. numer. 6. in principio* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina. 5. n. 2.* Albanus *in conſi. 55. n. 7.* nouiſſimè Ioan. Gutierrez *de tutelis 3. parte c. 27. n. 21.* Caualcanus *de vſufr. mulieri relicto n. 157. in fi.* Barboſa *in dict. §. ſi fundum n. 13. verſ. neque obſtant adducta in contrarium vſque ad n. 14. videndus etiam n. 21. & 22.* Idemque in colono, ſeu
24 conductore, quod † arbores vi ventorũ vel ſimili impetu euulſas, poſſit pro ſe retinere modo aliquo, ſed locatori teneatur illas dare docuit Alexand. *in dict. § ſi fundum. nu. 5.* & ex multis probarunt Borgninus Caualc. *de vſufructu mulieri relicto. n. 158. & deciſ. 44. n. 72. prima parte.* Vincentius Carocius *de locato. & conducto. 4. gradu. accidentium quaeſt. 7. nu. 16. fol. 192.* vbi poſt Caualca-
25 num dicta *deciſ. 44. n. 72. in fi.* dicit idem eſſe † in arboribus grãdibus naſcentibus & innaſcentibus, quæ erunt domini, etiam ſi colonus, vel conductor eas plantauerit. Nam licet à colono fuerint plantatæ: tamẽ ſunt alitæ in terris domini, qui tantum tenebitur reficere expẽnſas colono, vt ibi probatur. Et hactenus de primo caſu, vel prima concluſione, in quo incidenter (vt vides) alij plures continentur.

Nunc vero ſecundo loco & principaliter conſtituẽdum eſt, dubiũ eſſe, an
26 † vſufructuarius incidere poſſit arbores cæduas, quæ breui, aut non breui tempore renaſcũtur. Et pro vera reſolutione dicendũ erit, ſyluam cæduam eſſe in fructu, & ob id ad vſufructuariũ pertinere, & eadẽ ratione pertinere, ad maritum, & emphyteutã. Poterit ergo vſufructuarius non ſolũ pro ſuo vſu arbores cæduas incidere, ſed etiã vt poſſit vendere, & cum eis agere pro ſuo libitu. per textum *in l. ex ſylua. & in l. item ſi fundi. in fin. ff. de vſufr. l. in ſylua. ff. de vſu capionib.* ita cõmuniter Doct. *in dict. l. diuortio. §. ſi fundum.* vbi ex Paul. de Mont. Boer. & Moli. cõmunem reſolutionẽ agnoſcit Barb. *n. 3. fol. 1033.* nouiſſime Ioan. Gut. *de tutelis & curis 3. par. c. 27. n 9.* & vltra eũ idem probarunt Alc. & Reb *in l. ſylua cædua. ff. de verborum ſignificatione.* Con. *Commentariorũ iuris. l. 4. c. 1. n. 4. & 5.* Pin. *2. par. leg. 1. C. de bon. mat. n. 59.* Baeca *de decima tutori praeſt. c. 26. n. 21.* Mier. *de Maioratu par. 4. quaeſt. 39. n. 5.* Ioan. Garſ. *de expenſis & meliorationibus c. 11. n. 35.* Mich. Graſ. *receptarum ſententiarum §. leg. quaeſt. 32. verſi. aut vero quaerimus.* Qui & Molina vbi ſupra, & Paul. de Mont. *dict. §. Titia cum nuberet quaeſt. 36. verſi. aliquando & ſecundo n. 129.* expreſſim intelligunt, de ijs arboribus, quæ ſcito ſiue breui tempore renaſcuntur & creſcunt, ideoq; eas tantum cæduas appellari, & in fructu eſſe dicunt, eas tamen, quæ non ſcito, ſiue non breui, ſed longo potius tempore renaſci ſolent, nec cæduas dici, nec in fructu eſſe videri contendunt. Idemque ex Sigiſmundo, & alijs conſtanter defendit Arias Pinellus *2. parte legis primæ C. de bonis maternis numero 59. verſiculo in eodem articulo variant Doctores.* & eiuſdem ſententiæ viden-

videntur fuiſſe nonnulli adducti per Barboſam, quem ſtatim referam con-
trariam tamen ſententiam, imo cæduas dici arbores, quæ renaſci ſolent,
licet longo tempore renaſcantur, & in fructu eſſe, ob idque ab vſufructua-
rio cædi poſſe, tenent Alexander, Curtius iunior, Pariſius, & alij, quos re-
tulit Pinellus *loco ſupra relato*. & eorum opinionem veriorem eſſe exiſtimat,
& nonullis comprobat Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus.
cap. 11. numer. 35.* cui etiam ſe ſubſcribere videtur Barboſa *in dict. §. ſi fun-
dum. num. 2.* qui allegat etiam pro hac parte Menochium, & Connanum, vn-
de in iudicando, & conſulendo durum eſſet ab hac opinione recedere, quæ
Alexandri & tantorum authorum authoritate munitur. Et primo declara-
tur vt procedat etiam, quo ad arbores grandes in ſylua cædua exiſtentes, 27
quas etiam vſufructuarius poterit incidere, vt colligitur ex Alexandro *in
conſ. 118. à num. 3. lib. 5.* Syluano. *in conſil. 76. num. 4.* & ex Rebuffo. Curtio ſe-
niore, Croto, & aliis pro certo affirmat, & contrarium tenentes improbat
Barboſa, *in dict. § ſi fundum. num. 8. verſiculo ſed non placet is intellectus. & nume.
9. verſiculo vſufructuarius autem poterit.* Nec obſtat *l. ſed ſi grandes. ff. de vſu-
fructu.* nam præmiſſo, quod in allegatione, & intellectu eius legis paſſim
decipiantur Doctores, & ex neotericis Tiraquellus *de retractu conuentiona-
li. §. 3. gloſſ. vnica. numer. 25.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. libro primo cap.
22. nume. 5.* Ioannes Garſia. *dict. cap. 11. n. 36. in fine.* de eius intellectu agendum
erit infra. *nu. 37.* Similiter & indiſtincte poterit † vſufructuarius cædere ſyl- 28
uam cæduam vſque ad radices, ex Boerio *deciſione 51. num. 9.* & Barboſa *in d.
§. ſi fundum. num. 3. & num. 7.* quo loco *nu. 5. in principio.* dicit aliud, quod diffi-
cultatẽ videtur † continere, vſufructu ſyluæ relicto, poſſe vſufructuariũ to- 29
tam ſyluam cædere, vel vendere, nullo habito reſpectu ad conſuetudinẽ te-
ſtatoris, neq; etiam obſeruato tẽpore, quo teſtator cædere ſolebat. *ex l. diuus.
ff. de vſu & habitatione. & l. ſed ſi abſente. 55. §. finali ff. de vſufructu.* Difficultas au-
tem conſiſtit in eo, quod contrarium videtur denotare Iure conſultus Cel-
ſus *lib. 18. ad Sabinum. relatus in l. item ſi fundi. 10. §. finali. ff. de vſufructu.* in illis ver-
bis. *Nam & Trebatius ſcribit ſyluam caduam & arundinetum poſſe fructuarium
cædere ſicut pater familias cædebat, & vendere licet pater familias non ſolebat ven-
dere ſed ipſe vti: ad modum enim referendum eſt non ad qualitatem vtendi.* Ex qui-
bus verbis deducere ſolent Doctor. communiter, debere fructuarium ar-
bores incidere iuxta conſuetudinem, & vſum teſtatoris, quod intelligunt
non de quantitate, ſed de modo, hoc eſt, vt ſi pater familias vſus fuerit
ſylua non niſi ad vnum plauſtrum per annum, vel ſi vendere non erat ſo-
litus non ideo prohibeatur vſufructuarius centum plauſtra incidere, vel
illa vendere, ſi tamen teſtator ſolitus erat non cædere niſi de quinquen-

nio in quinquennium, vſufructuarius non debeat, nec poſſit aliter, vel ci-
tius incidere, ſic explicant poſt Albericum, & alios, Paulus de Montepi-
co. *in dicto. §. Titia cum nuberet quæſtione 36. ante finem. verſi. ſed quia dictum eſt.*
*num. 130.* Graſſus. §. *legatum. quæſtio. 33. in fine. verſi. vnum tantum nota.* Molina.
*de primogeniis lib. 1. cap. 22. num. 2.* & comprobatur ex his, quæ diximus ſupra
*hoc eodem lib. cap. 22.* vbi inter alia expendimus Iacobum Mandellum de Al-
30 ba. *in conſil. 743. num. 5. lib. 4.* dicentem, quod teſtator † in dubio legaſſe cenſe-
31 tur fructus, quemadmodum viuo eo percipiebantur: & quod boni † viri ar-
bitrio vti non videtur vſufructarius qui contra ſolitum teſtatoris modum
arbores incidit, vt ex aliis ſcribit Antonius Galeatius Maluaſia *in conſilio*
*38. numero 12. verſicul. tum quia. & verſiculo. quæ omnia efficere. volum. prim.*
Ex quibus dubia reddi videtur prædicta Barboſæ reſolutio, eo magis, quod
32 textus † *in leg. diuus. ff. de vſu. & habitatione.* aut expenditur per eundem Bar-
boſam in principio, & tunc nihil probat, aut *in §. ſequenti*, & tunc potius
33 denotat contrarium. textus † vero in dicta. *leg. ſi abſente. 55. §. finali. ff. de vſu-*
*fructu.* non dicit, quod vſufructuarius intempeſtiue cæderet ſyluam cæduam
contra ſolitum teſtatoris modum aut vſum cædendo, ſed tantum probat,
ſyluam cæduam etiam intempeſtiue cæſam in fructu eſſe, ſicut oliua matu-
re lecta, item fœnum immature cæſum in fructu eſt, imo ſi vera eſt explica-
tio gloſſæ. *h. verbo conſtat.* dum dicit, quod vſufructuarii intererat, imma-
turam ſyluam cædere, cum forte magis valeat intempeſtiue cæſa veriſimi-
liter credendum eſt, quod teſtator viuus idem facere ſolitus erat. Ideo du-
rum eſſet in praxi à communi opinione recedere ſed cum caſus occurre-
ret mature cogitandum eſſet, fortaſſis enim in puncto iuris, & de rigore
34 Barboſæ † opinio ſeruari deberet, maxime ex his, quæ diximus *ſupra cap.*
*22. num. 7. & 8.* quod conſuetudo teſtatoris non inſpicitur in his, quæ inſunt
ex natura rei, & quod vſufructuarius arbitrio boni viri vti videtur, & ſi non
vtatur re ſicut paterfamilias, hoc eſt teſtator vti ſolebat, ſi forte re ipſa,
quia nolebat, nō vteretur ad eum, ad quem naturaliter erat deſtinata vſum:
& quod tunc ad rei naturam, & boni patris familias rationem vſusfructus
exigi poſſet. At iuxta rei naturam integre poteſt vſufructuarius ſyluam cæ-
duam excidere. Ergo ſi vſusfructus ſyluæ principaliter legetur, non obſtan-
te conſuetudine teſtatoris, id debebit eſſe permiſſum, ſecus ſi acceſſorie vt
ibi explicat Barboſa, quo caſu ad modum, & conſuetudinem teſtatoris res
35 reduci debet. Dicitur † autem ſylua cædua ea quæ in hoc habetur, vt cæda-
tur, & quæ exciſa ex ſtirpibus, vel radicibus renaſcitur. *leg. ſylua cædua ff.*
*de verborum ſignificatione* vbi notant Alciatus. & Brecheus. *num. 3. Alexander in*
*conſi. 118. num. 3. lib. 5.* Molina. *de Hiſpanorum primogeniis. lib. 1. cap. 22. num. 2.*
Ioan-

Digitized by Google

Ioannes Garſia.*de expenſis.cap.11.num.31.*nouiſſime Ioan. Gutierrez.*de tutelis & curis.3.part.cap.27.num.2 & 5.ſequent.*& ſic vt ſylua cædua dicatur,duo copulatiue requiruntur.Primum vt vtilitas ſyluæ in hoc habeatur, vt cædatur,id eſt,cuius vtilitas conſiſtit in eo,quod cædatur. Secundum, quod exciſa ex radicibus vel ſtirpibus renaſcatur,vt ex communi notauit,& latius declarat Barboſa.*in d.l.diuortio. §.ſi fundum n.2.videndus à n. 1. verſ.quo ad ſecundam vſq; ad verſ.his ita explicatis.ſub num.3.*

Tertio & principaliter conſtituendũ eſt,multũ intereſſe † an vſusfruct. 36
ſyluæ cæduæ principaliter legetur,quo caſu procedunt ea, quæ ſuperius diximus,vt vſufructuarius poſſit totam ſyluam cædere, vel vendere, an vero principaliter relinquatur fundus.hoc eſt illius vſusfructus, cui ſylua accedit,tunc enim confugiendum eſt ad modum. & conſuetudinem teſtatoris, vt iuxta eam arborum inciſio fieri debeat.. Quod ſi de conſuetudine teſtatoris non appareat,vel nihil cedere ſolebat, tunc ne legatum ſit inutile,. poterit vſufructuarius cædere ramos,quatenus folia extendentur, item pedamenta,id eſt,ramos integros vſque ad ſtipitem,truncos tamen, ſiue ſtipites arborum minime cædere poterit.Sic procedit textus. *in leg. ex ſylua. 11. ff.de vſufructu.*vbi iureconſultus,vſufructuario non permiſit totam ſyluam cæduam cædere,ſed tantum vt ex ea cædat ramos, & pedamenta. Et ſic ille textus continuari debet *cum §. finali legis præcedenti*, vbi Iureconſultus diſtinguit legatum ſyluæ,à legato fundi,cui ſylua accedit,& poſt longã diſputationem ſic in effectu reſoluit Barboſa, & aliorum interpretationes. impugnat *in dicta.leg.diuortio. §.ſi fundum. numero tertio verſiculo ſed vrget in contrarium vſque ad numerum ſeptim.*.qui hac de re latius videri poterit ne à doctiſſimo viro plene reſoluta tranſcribamus,ſed ea tantum, quæ noſtri tractatus ſunt propria & peculiaria breuiter reſoluamus. Et Barboſæ interpretationes ſequitur nouiſſime Ioan Gutierrez *de tutelis & curis. 3.part. ca. 27.numer.13.*ſimiliterque venit intelligendus textus. † *in leg. ſed ſi grandes 12.* 37
*ff. de vſufructu.*qui continuari debet, & in eiſdem terminis accipi cum *dicta.leg.ex ſylua.* nempe quando vſusfructus fundi principaliter fuit legatus, cui ſylua accedit,. quo caſu ſi de conſuetudine teſtatoris conſtat, ea eſt omnino obſeruanda,alias ne legatum inutile ſit, poterit fructuarius incidere ramos & pedamenta,etiam advendendum ex ſylua cædua,ſed ex non cædua poterit etiam ramos & pedamenta incidere ad vſus proprios tantum,. non tamen advendendum.In vtroq;tamen caſu non poterit arbores grandes incidere,& ratio eſt,quia teſtator qui nunquam illas incidit, ſed in tantum excreſcere eas paſſus eſt,videtur voluiſſe ne vnquam inciderentur, ſed vt conſeruarentur ad ornatum & proſpectum. Ideo cum ex aliis arboribus

poſſit fructuarius vtilitatem vſusfructus percipere non poteſt, arbores grandes incidere. Quæ interpretatio fuit de mente Conani. *commentariorũ iuris ciuilis lib.4 c.in.6.* & aliorum intellectibus improbatis ſequitur ea Barboſa *in d.§. ſi fundum.num.9.* videndus de hac re *à n.7.verſ.ſed quæſtionis eſt. vſque ad num.10.*

38 Vltimo & principaliter conſtituendum eſt, ſyluã non † cæduam non eſſe in fructu, & conſequenter non poſſe fructuarium ex ea totaliter arbores excindere, poſſe tamen ad vſum vineæ ramos & pædamenta cædere, dũmodo fundus ex hoc deterior non fiat. Quod primum probatur per textũ & communem doctorũ traditionem. *ibi.in l.diuortio. §.ſi fundum.ff.ſol.mat.* Secundo ex textu (qui ſic intelligi debet, quicquid Doctores inuoluant, & confuſe loquantur) *in l. ex ſylua 11.ff.de vſufr.* vt recte explicat Alciat. *in l.ſylua cædua.ff.de verborũ ſignificatione.* & latiſſime de materia eius legis ſcribit Barboſa videndus omnino *in d.§ ſi fundũ.à n.10.vſq; ad n.15.* Io. Gutierrez. *de tut.*

39 *3 par.cap.27.n:15.& 4.ſeq.* Limitatur tamen † hæc reſolutio, vt non procedat, ſi alias vſusfructus ſyluę legatum inutile eſſet, tunc enim poſſet fructuarius, ne legatum ſit inutile, ſyluam non cæduã cædere, & arbores incidere, & vẽdere, argumento textus *in l.diuus.ff. de vſu & habitatione.* & ita tenent ex aliis multis Tiraquellus *de retractu conuentionali. § 3.gloſſ.vnica num 30.* Vincentius Carocius. *de locato & conducto.gradu.4.accidentium.quæſt.7.num.29.fol.192.* & in his terminis loquitur Mieres. *de Maioratu p.4 q.39.n.5.in princ.* Eandẽ etiam ſententiam admittere videtur Ioannes Garſia. *de expenſis & meliorationibus.cap.11.num.37.* dummodo fructuarius temperate vtatur, & taliter, quod

40 inciſio potius ad fructum pertineat, quam † ad deſtructionem ex eiſdem authoribus, & Barboſa, qui nullo ex prædictis relato in idem inclinat. *in dicto.§ ſi fundum numero 10. verſicul.igitur.* Nam cum numeris præcedentibus plene probauerit, arbores in fructu non eſſe, nec ad fructuarium pertinere, quæ inciſæ non renaſcuntur, vt de pinetis, & cupreſſis affirmat *in dicto. verſiculo illud.* ne vſus remaneat inutilis, inducendam exiſtimat deciſionem textus *in l.item ſi fundi. 10. § finali. ff. de vſufructu.* vel ſaltim ad conſuetudinem regionis recurrendum eſſe. *argumento l.excepto.C.de locato.* Vult igitur Barboſa, ſi recte perpendatur, quod in hoc caſu, quando alias ſyluæ non cęduæ vſusfructus inutilis eſſet quod poſſit vſufructuarius incidere ſyluam non cæduam, iuxta communem ſupra relatam, tamen quod inciſio talis fieri debeat aut iuxta conſuetudinem teſtatoris, hoc eſt eo modo, quo ipſe teſtator cędere ſolebat, aut ſecundum conſuetudinem regionis, hoc eſt,

41 modo quo in regione tales ſyluæ cædi ſolent. Conſuetudo † enim regionis attendi debet, maxime in coniecturanda & exequenda defuncti voluntate.

argu-

argumento textus. *in l. quod ſi nolit. quia aſſidua. ff. de ædilitio edicto.* *& l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de regulis iuris & multis comprobant* auiles. *in capitolis prætorum c. 41. gloſ. ſe conocieren.* Quæſada *diuerſarum quæſtionum iuris c. 20. n. 2. & ſequentibus. & nu. 10* Mieres *de Maioratu. in initio ſecundæ partis. n. 30.* Graſſus §. *teſtamentum quæſt. 76. num. 7. & 11.* Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. *lib. 6. tit. 7. nu. 3. & 4. & lib. 11. tit. 14. num. 15.* Menochius *lib. 3 præſumt. 143.* Dicitur autem ſylua non † cædua, quæ non habetur ad cedendum, 422 ſed ad alios vſus, & quæ cæſa non renaſcitur ex radicibus vel ſtirpibus. *l. ſylua cædua. ff. de verborum ſignificatione.* vbi notant Alciatus: & Rebuffus, & ex cõmuni tradunt Pinellus. *2. parte legis 1. C. de bon. mat. num. 59.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib. 1. c. 22 n. 6* Ioannes Garſia. *de expenſis c. 11. nu. 31. & 37* & latius declarat Barboſa. *in d. § ſi fundum, ex num. 10.* nouiſſime Gutierrez *de tutelis & curis 3 p. c. 27. n. 4. & 5.* vbi *num. 6.* agit de pinetis, an ſint in fructu, & ad fructuarium pertineant: Gamæ & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam Barboſæ impugnat.

## CAP. XXVI.

### ARGVMENTVM.

Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, vtrum habeat maiorem prærogatiuam, quam cæteri fructuarii? Vbi communis Angeli reſolutio noue defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla noue etiam adnotantur per authorem.

### SVMMARIA.

1 *Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorũ aduentitiorũ filij, vtrũ in cædẽdis lignis, & arborib. habeat maiorẽ prærogatiuã, quã cæteri fructuarij?*

2. *Pinelli declaratio quædam, quod ſit conformis menti communi, nec aliquid nouum contineat.*

3 *Patri non ſolum notabilis deterioratio prohibetur in bonis aduentitiis filiorum, ſed & quæcunque, quæ proprietati nocere poſſit. contra Pinellum.*

4 *Dictio, nullo modo, eſt negatiua omnis actus, & omnis potentiæ.*

5 *Dictio* nullo modo. *importat idem quod dictio,* penitus.

6 *L. 2. ff. ſi vſusfructus petatur. contra Pinellum retorquetur.*

7 *Dictio,* aliquo modo *vniuerſaliter, & negatiue concepta, verificatur etiam in re minima.*

*Dictio,* aliquid, *vel,* aliqua *verificatur in quauis re, etiam minima.*

8



Digitized by Google

8 *De circumſcriptione aliqua vbi ſit mentio intelligitur de omni circumſcriptione, etiam non doloſa.*

10 *Pinellus in quæſtione principali ſaluatur, & noua, vera tamen concordia per authorem excogitatur.*

11 *Vſufructuarius vt ius vſusfructus amittat, & remoueri poſſit, tria interuenire neceſſe eſt.*

12 *L.vltima.§.ſin autem.C.de bonis quæ liberis explicatur. & ibidem dicitur ob quã deteriorationem pater ab vſufructu aduentitiorum remoueri debeat.*

SVccedit nunc neceſſarium dubium, vtrum pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, habeat maiorem † prærogatiuam, quam cæteri fructuarii. Quam quæſtionẽ mouet in terminis Arias Pinellus. *2. parte l.1.C.de bon.matern.num. 60 fol. mihi.105.* Quamuis autem ipſi diſpliciat communis Doctorum ſententia, quæ inter patrem, & alium vſufructuarium nullam differentiam conſtituit, ſiue quę indiſtincte applicat ad patrem legitimum adminiſtratorem, quæ in alio vſufructuario ſtatuta ſunt, vt ſcribit Angelus. *in l.vltima.§.ſin autem as alienum in fine. C.de bonis quæ liberis* Cæpolla. *de ſeruitutibus Ruſticorum cap.22. de Montibus.num.13.* Tiraquellus *de retractu conuentionali.§.3 gloſſa. 1.num.22* ego tamen libenter communem admitterem. Conſidero enim quod ſi pater in cædendis lignis & arboribus, aliter ſe habere poſſit, quam cæteri fructuarii ſe habere debet, neceſſario ipſi proprietati damnum inferendum ſit, vt conſtat aperte *ex dictu ſupra c.præcedenti.* id autem ipſi patri nullo modo permiſſum eſt, quodcunq; potius prohibetur illi, quod in damnum & detrimentum proprietatis tendere videatur, vt dicit expreſſe text. *in l.fin.§ ſin autem. C. de bon.quæ lib.* Et quamuis (vt ipſe Pinellus dicit) fraus quæ aliquando in alio fructuario præſumitur, ceſſat in patre, qui omnia præſumitur filiis parare, & inde nec valeat regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui maior poteſtas defertur: tamen cum pater in cædendis lignis de arboribus aliter ſe habere contendit, quam in alio fructuario expreſſum atque ſtatutum eſt, præſumtio fraudis minime in eo ceſſauit, ſi quidem id faciet, vel cum damno & detrimento proprietatis, vel excedendo modum, quem natura rei expoſcere videbatur, ad quod lex ipſa in alio fructuario reſpectum habuit, vt ſupra *c.præcedenti. & c.22.* dicebamus. Vnde quod attinet ad hoc non defertur patri maior poteſtas, quam cæteris fructuariis, nec ita intelligitur patri conceſſa facultas in aduentitiis (quicquid contra defendat Pinellus) vt aliter incidere poſſit, vel maiori prærogatiua in damnum proprietatis ſui.

Quo

Digitized by Google

Quo circa declaratio ipſius Pinelli *ibidem dicto num. 60. verſic. manebit autem.*
quod † pater arbores frugiferas cædere non poſſit, & quo ad hoc maneat æ- 2
quiparatio cum aliis fructuariis, conformis eſt menti communis ſenten-
tiæ, nec aliquid nouum continet. Quod vero ſtatim dicit *in verſic. hinc infe-
ro poſſe*, neceſſariam eſſe notabilem † deteriorationem, vt pater remoueri 3
poſſit non tranſit ſine maximo ſcrupulo, nam in contrarium, vt quæcun-
que deterioratio cenſeatur patri prohibita, fortiter vrget textus, *in d. l. vlt. §.
ſin autem C. de bon. quæ liberis.* in illis verbis. *Et omnia circa vſumfructum facere,
quæ nullo modo proprietatem poſſint deteriorẽ facere.* Nam dictio illa, *nullo modo* 4
eſt negatiua omnis actus, & omnis potentiæ & ſic omnem, & quamcunque
deteriorationem continet argumento textus *in l. vlt. C. de teſtamento. mili-
tis.* & in terminis obſeruant Decius *in conſ. 3. num. 7.* Gozadinus *in conſil. 71.
num.* 4. Tiraquellus *in l. ſi vnquam verbo, reuertatur. ex num. 93. C. de reuocandis
donat.* Menoch. *recuperandæ poſſeſſioni remed. 14. num. 6. & 7. & in conſ 22. n. 9.
& 16. lib. 1.* Vbi ex Gozadino. *in conſ. 25. num 9.* adnotauit, quod † dictio, *nullo* 5
*modo*, importet idem, quod dictio. *penitus* & ſic denotat ille textus, quod o-
mnis penitus deterioratio patri eſt prohibita, & ratio poteſt eſſe, quia lex,
quæ ſummam confidentiam habet de patre, & præſumit, quod ſemper vti-
le & bonum conſilium capere debeat pro filio, voluit penitus dolum ma-
chinationem, & omnem deteriorationem ab eo abeſſe, quod prædictorũ,
& opinionis Pinelli nulla mentione facta, Angeli tamen doctrinam refe-
rens expreſſe admittit Auguiſola *in conſ 99. num. 16. vol. 1.* vbi firmat patrem
legitimum adminiſtratorem, & vſufructuariũ aduentitiorum filii nõ poſſe
extirpare arbores, nec vites, nec aliquid facere, propter ꝙ proprietas effici-
atur deterior, ſicut nec alius vſufructuarius ſimplex. Vnde etiam hac in re
animaduertebam eundem Pinellum *vbi ſupra dict. n 60. verſic. hinc infero*, mi-
nus bene allegaſſet † tex. *in l. 2. ff. ſi vſufr. petatur.* ad probandum neceſſe eſſe, 6
notabiliter deteriorare proprietatem patrẽ, vt expelli poſſit: contrarium
enim potius deduci poteſt ex illo textu dum dicit: *aut aliquomodo deteriorẽ
vſumfructũ.* Nam dictio illa, *aliquo modo*, vniuerſaliter & negatiue concepta, 7
verificatur etiã in re minima, & ſic in omni damno, aut deterioratione. *ex l.
ſi, ſeruum. §. pretor ait.* & ibi notat Bartolus. *ff. de acq. hared.* & obſeruant Socin.
Sen. *in conſ. 275. col. 2. lib. 2.* Gozadinus. *in conſil. 27. col. 5.* Crauet. *in conſ 294. n.
4.* Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam verbo omnia vel partem aliquam. n. 14. & n. 37. & 41.*
Menochius. *in conſ. 4. n. 18. lib. 1.* & *conſ. 273. nu. 26. lib. 2 & in conſ. 275. nu. 15. & in
conſ 291. n. 48. 49. & 50. lib. 3. & de recuperanda poſſeſſione remedio 14. n. 8.* Mar-
cus Antonius Eugenius *in conſ. 14. num. 36. lib. 1.* qui plene probant, quod di-
ctio, † *aliquid*, vel, *aliqua*, verificatur in quauis re, etiã minima. Et in terminis 8



Digitized by Google

ſcribunt Corneus.*in conſ.158. colum. 6. lib.2.* Menochius *d.conſ.291.nu. 50.lib.3.*
9 quod vbi fit mentio de circũſcriptione † aliqua intelligitur de omni circũſcriptione.etiam non doloſa.

10 Poſſet tamen ſaluari † Pinellus in quæſtione principali,cõſtituendo, aliud eſſe remoueri debere patrẽ ab vſufructu ob deteriorationẽ, in quibus terminis loqui videtur ipſe Pinellus *dict. nu. 60. verſic.hinc infero poſſe patrem.* & tunc neceſſe eſt, quod notabiliter deteriorem reddat proprietatem; aliud vero ad intereſſe teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deterioratione tenebitur,vt intereſſe ſoluat,cum nullo modo poſſit proprietatem deteriorem facere, ſicut in aliis vſufructuariis dici ſolet. Qui vt ius vſus-
11 fructus † amittant, & remoueri poſſit, tria interuenire neceſſe eſt, nempe quod deterioratio fiat in ſubſtantia, & non in fructibus, item quod fiat per culpam, item quod ſit deterioratio notabilis, vt poſt Baldum, Iaſonem, Menochium,Ioſephum Ludouicum, Cephalum, Burſatum, Rolandum, & Valaſcum reſoluit Barboſa. *in dicta l.diuortio. §. ſi fundum num. 20. verſicul. & tenebis menti.folio.1044* & vltra eum Beccius.*in conſil.33.*Borgninus Caualcanus.*deciſione 32.nu.6.p.3.*Bertazollus.*in conſ.423.lib.2.*Vincentius Carocius *de locato & conducto.gradu 4.accidentium.q.7.n.41.& 42.fol.192.*Aurelius Corbulo.*tract.de cauſis ex qu bus emphyteuta. iure ſuo priuatur.13 cauſa nu.24.fol.71.*
12 Et ſic debet explicari tex.† *in l.vlt.§ ſin autẽ.C de bon.quæ lib.*quia patri omnis deterioratio prohibetur,qua proprietatem deteriorem facere poſſit,vt clare dicit ille textus. & in cæteris vſufructuariis admiſſum eſt; non tamen ob quamlibet deteriorationem remoueri poteſt,ſed propter magnam,aut notabilem tantum, quamuis ob paruam rei deteriorationem ad ſarciendũ intereſſe teneatur,licet expelli non poſſit,vt in fructuario quocunque,emphyteuta,colono,& ſimilibus, poſt Caſtrenſem, Rolandum,Ruinũ Redoanum & Ioſephum Ludouicum tradiderunt Aurelius Corbulo.*vbi ſupra.26. n.fol.71.*Vincentius Carocius *d.q.7.n.42.in fin.fol.192.*

## *CAP. XXVII.*

### ARGVMENTVM.

Gregis, vel armenti, vel equitii,id eſt, vniuerſitatis, item ſingulorum capitum, cum vſusfructus legatur, quid legatum contineat, in locum capitum demortuorum, vel inutilium,an & quando ex natis,vel non natis, aut aliũde gregem ſupplere, & finito vſufructu reſtituere vſufructuarius debeat *vbi l.vel inutilium.& l. quid ergo.ff. de vſufructu.* explican-

cantur, & hæc materia auctoritate, & diſtincte magis, quam hactenus declaratur.

## SVMMARIA.

*1 Partum ancillæ in fructu non eſſe, idcirco ad fructuarium minime pertinere.*
*2 Et vera huiuſce rei ratio remiſſiue.*
*3 Pecudum fœtus in fructu eſſe, ideo ad fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem pertinere.*
*4 Vſumfructum non tantum ſingulorum animalium, verum etiam gregis, vel armenti, legari, & conſtitui poſſe.*
*5 Grege legato, quod adiicitur, vel diminuitur, legatario accreſcere, vel decreſcere.*
*6 Gregis appellatione quid contineatur remiſſiue.*
*7 Legatum vniuerſale cum relinquitur vt puta hæreditas, peculium, grex dos, vectigal, poſſeſſio; & ſimilia, ad legatarium pertinent molumenta, ac onera, augmenta etiam, & decrementa, quod non accidit, cum res aliquæ ſingulariter legantur.*
*8 Vſusfructus proprie cedit in grege pecudum, iumentorum, & cæterorum animalium nec dicuntur animalia eſſe de rebus; quæ ſumuntur per vſum vſufructuarij.*
*9 Vſusfructus non modo immobilium ſed & mobilium rerum conſtitui poteſt.*
*10 Vſusfructus gregis cum relictus eſt, qualiter, vſufructuarius cauere debeat.*
*11 Vſufructuarius gregis ex fœtibus in locum demortuorum capitum an, & quando ſubſtituere teneatur, & ſi non habeat vnde ex fœtibus ſubſtituere poſſit, an aliunde ſubſtituere debeat. & nu ſeq.*
*12 Franciſcum* Connanum *optime, & vere intellexiſſe iſtam materiam.*
*13 Vſufructuarius gregis, quare ex fœtibus in locum capitum demortuorum, vel inutilium ſupplere, & ſubſtituere debeat, vbi vera ratio aſsignatur,*
*14 Vſufructuarius ſingulorum capitum nihil ſupplere, aut ſubſtituere tenetur, &* Connani *ratio probatur.*
*15 Raphaelis Fulgoſii rationem aliam ſubſtineri poſſe.*
*16 Vſusfructus gregis non perit vno aut altero pecore extincto; donec ad tam exiguum numerum redactus ſit, vt grex eſſe deſinat.*
*17 Gregem, qui numerus ouium, vel animalium facit, vbi communis ſua refertur.*
*18 Et Franciſci* Connani *opinio magis probatur.*

PRo vera, breui tamen, & dilucida huius capitis explicatione,
1 conſtituendum erit primo partum ancillæ † in fructu non eſſe, id-
circo ad fructuarium minime pertinere. Quamuis enim apud
antiquos vetus fuerit quæſtio, tamen Brutti ſententia obtinuit,
fructuarium in eo locum non habere. *l. vetus. ff. de vſufr. l. in pecudũ. ff. de vſur. §.*
*in pecudum. inſtitut. de rerum diuiſ. l. 23. titulo. 31. partita tertia.* Quæ iura veram
2 huiuſce † rei rationem aſſignare videntur, vti elegantiſſime explicant Fran-
ciſcus Connanus. *commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. c. 2. num 2. folio. mihi. 220.*
Franciſcus Hottomannus *in dict. §, in pecudum enunciatione prima per totam.*
*Cuiacius recitationum ſolennium. in libros Digeſtorum. ad l. 4. § lana. ff. de vſucapio-
nibus Coppus de fruct. l. 1. c. 3. n. 13.* Secundo conſtituendum eſt, pecudum fœtus
3 † in fructu eſſe, ideo ad fructuarium, & bonæfidei poſſeſſorem pertinere,
per textũ *in dict. l. vetus. in verſic. fœtus tamen pecorum & in dict. l. in pecud. & in
§. in pecud. l. vigeſimo 5. tit. 28. part. 3.* & latius explicant Doctores communiter
*in dictis iuribus.* & Connanus *vbi ſupra ex num. 5. Coppus. de fructibus libr 1. cap. 1.*
Loriotus *eod. tract. axiomate. 3, & 4.* Ioannes Robertus. *lib. 1. in recepta. lectio-
nis. capit. 5.*

4 Tertio conſtituendum eſt, vſumfructum † non tantum ſingulorum ani-
malium, verum etiam gregis, vel armenti, legari, & conſtitui poſſe, id quod
nullus dubitat: expreſſim enim probatur in dictis iuribus, maxime *in dicta
lege quid ergo. 67. ff. de vſufructu in verſiculo, ſed quod dicitur.* & aduertit Conna-
nus. *lib. 4. dict. cap. 2. n. 5. in princip. folio. 230.* & nouiſſime Angelus Matheacius.
*tract. de leg. & fideic. lib. 2. cap. 22. n. 2.* Deinde grege legato, quod adijcitur, vel
5 diminuitur † legatario accreſcere, vel decreſcere. *l. grege. 21. lege, ſi grege. 22. ff.
de legat. 1. § ſi re, inſtitut. de leg. &* ibi nouiſſime Antonius Pichardus vbi remiſ-
6 ſiue explicat, quid † gregis appellatione contineatur. Id quod regulare eſt,
7 vt ſi † legatum vniuerſale relictum fuerit vt hæreditas, peculium grex dos,
vectigal, poſſeſſio, & ſimilia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac one-
ra, augmenta etiam, & decrementa: quod non accidit, ſi pecudes boues, vel
equi ſingulariter fuiſſent relicti ex Doctoribus, *communiter in dictis iuribus.*
Decio, *in conſi. 69.* Simone de Prætis. *in conſi. 205. lib. 1.* Deciano. *in conſi. 87. nu.
10. lib. 2.* Crotto. *in conſi. 14. & 15.* & in legato vſusfructus exemplum ponens
nouiſſime Angelus Mattheacius. *de legatis & fideicommiſſis. lib. 2. cap. 22. nu. 2.*
vbi expendit textum *in dicta l. quid ergo ff. de vſufructu.*

8 Quarto conſtituendum eſt; quod in grege † pecudum, iumentorum, &
cæterorum animalium propie cadit vſusfructus. nec dicuntur animalia eſ-
ſe de rebus, quæ conſumuntur per vſufructuarium. Quod deduci poteſt ex
text. *in dict. l. vetus. cũ ſequẽtibus. ff. de vſufr. & expreſſe. colligitur ex §. cõſtituitur
inſti-*

Digitized by Google

*inſtitutionum de vſufructu.* quem Franciſcus Hottomanus *ibidem enunciatio-
ne 1. notabat.* ad hoc, quod † vſusfructus non modo immobilium, ſed & mo- 9
bilium rerum conſtitui poteſt, & ad noſtrum propoſitũ ſic expendunt in
terminis Saluſtius Guielm. de Peruſſio. *& alij in conſi. 79. n. 13. inter conſilia vl-
timarum voluntatum volum. 1.* qui inde inferunt dicendũ, quod cum † anima- 10
lia non ſint de rebus, quę per ipſum fructuarij conſumi dicuntur, imo ab ijs
ſecernantur, & inter res enumerentur, in quibus proprie conſtituitur vſuſ-
fructus, nihil venit de æſtimatione tractatũ, ſed abſq; vlla æſtimatione vſu-
fructuarius gregis tenetur præſtare cautionẽ de vtendo & fruendo arbitrio
boni viri, & de reſtituendis rebus, ſiue capitibus finito vſufructu, vt exta-
bunt. pro vt contingit in alijs rebus immobilibus, vt ipſi dicunt *dict. n. 23. &
n. 26. in fi.* & antea tenebit Socinus. *in conſi. 9. col. 4. lib. 4.*

Quinto conſtituendum eſt, quod in dicto legato vſusfructus gregis, li-
cet fœtus, qui naſcũtur, vſufructu durante, pertineant ad vſufructuarium,
tamẽ capita principalia ſemper debent eſſe ſalua; inde fit, quod ſi ex anima-
libus, quæ ſupererant tempore inchoati vſusfructus aliqua ſint peremta,
vel effecta inutilia, quamuis ſine culpa fructuarij, ipſe fructuarius tenetur
ſubſiſtuere † alia in locũ demortuorum capitũ, vel effectorum inutilium, 11
de ipſis fœtibus animalium natis vſufructu durante. Quod ſi non facit te-
netur, nec dicitur fuiſſe vſus arbitrio boni viri: ipſa autem animalia ſubſti-
tuta in continenti efficiuntur proprietarij, & deſinunt eſſe fructuarij quæ
omnia probantur ad literam *in dicta l. fœtus conſequentibus ff. de vſufructu. & in
§ ſed ſi gregis. Inſtitutio. de rerum diuiſione l. 22. tit. 31. partit. 3.* ibi. *E ſi fueren gana-
dos, e ſe murierẽ algunos que de los fijos ponga e crie otros en ſu lugar de aquellos que
aſſi murieren.* Vbi autem aliqua corpora animalium eſſent peremta, vel inu-
tilia effecta abſque culpa vſufructuarij, nec habuiſſet vſufructuarius vnde
potuiſſet ex fœtibus ſubſtituere, aliunde ſubſtituere nõ tenetur, niſi reſtitu-
ere gregem tantum & talem, pro vt reperitur tempore vſusfructus finiti, vt
in iuribus ſupra allegatis, & ex mẽte communi ſic poſt alios declarant Paul.
de Montic. *in l. Titia cũ teſtamento. §. Titia cum nuberet de leg. 2. quæſt. 32. n. 124.*
Paulus Pariſius *in conſi. 96. n. 6. & ſequentibus volum. 2.* Borgninus Caualcanus
non ita diſtincte explicans de vſufructu mulieri relicto. *n. 84. verſic. vbi etiam
dicit folio mihi 254.* Anton. Gomez *tomo. 2. variarum cap. 15. de ſeruitutibus nu. 7.*
Michael Graſ. *§. legatum quæſt. 30. numero vltimo.* Simon de Prætis *de interpre-
tatione vltimarum voluntatum lib. 4. ſol. 5. dubitatio. 10. nu. 43. per totum folio mihi
436.* eleganter Saluſtius Guilielmus & alij *in conſ. 79. n. 27. inter conſilia vltima-
rum voluntatum volumine 1.* Connanus etiam (qui optime & vere intellexit † 12
iſtam materiam) *commentariorum iuris ciuilis. l. 4. c. 2. n. 5. folio mihi. 230.* idem in

effectu reſoluit; dicens quod vſufructuarius modo abſit ab eo negligẽtia & culpa de interitu rerũ nõ continetur, ideo ſi totus grex, aut eius capita aliquot caſu pereant, nõ imputatur ei. Sed ſi extent de eo grege fœtus, ex eis & eorum perpetua ſobole oportet vt gregem ſuppleat imminutũ, quod ante quã faciat, fœtus quidem manent eius, donec illos gregi aſſcripſerit, & eius periculo extinguuntur, adeo vt ſi nullibi alij renaſcantur, debeat aliunde & ſua pecunia comparare in gregis ſupplementum. Poſt quam vero eos fecit gregis, iam incipiunt eſſe eius, cuius eſt grex, id eſt proprietarij, & ſi occidant, damnum ipſius proprietarij eſt, quia ſi deſint alij fœtus, non tenetur fructuarius alios emere, qui ſufficiant in gregem.

13 Ratio autem quare † prædicta ſubrogatio, & ſubſtitutio fieri debeat per vſufructuarium, facile deduci poteſt ex vſusfructus, atque ipſius legati gregis natura. Nam cum vſusfructus ſit ius vtendi fruendi rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia, neceſſe eſt prædictam ſubſtitutionem fieri, vt rei ſubſtantia ſalua, & illæſa conſeruari poſſit, maxime quia (vt dictum eſt) vſufructuarius cauere debet, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & ſic conſeruata re, ex qua vſumfructum percipit, quod eſſe non poteſt niſi prædicta ſubrogatio, aut ſubſtitutio fiat; quę ſi deficeret, non diceretur fructuarius vſus fuiſſe arbitrio boni viri & diligentis patrisfamilias, quomodo vti tenetur (vt capitibus præcedentibus diximus) & conſequenter proprietario teneretur, vt denotat Vlpianus Iureconſultus *in dict. l. quid ergo ff. de vſufructu*.

14 Diuerſum tamen eſt cum ſingulorum tantum capitum † vſusfructus relictus eſt, tunc enim vſufructuarius nihil ſupplere, aut ſubſtituere debet vt dicit expreſſe textus. *in dict. l. quid ergo verſi. ſed quod dicitur.* Et rationem aſſignat Connanus, *Commentariorum iuris lib. 4. dicto c. 2. n. 5. ante fi.* quod in his, quæ numero certa ſunt & deſignata, non eſt augmento locus, adeo vt ante moram hæredis nati pulli non legatario debeantur, ſed hæredi, quod ſecus eſſet in gregis legato. *l. equis 39. ff. de vſuris* Et hæc ratio ſatis confirmatur ex his, quæ ſcripſerunt Doctor. *communiter in l. grege. & in l. ſi grege ff. de legatis 1. in §. ſi grex. & in § peculium Inſtitutio. de legatis.* Crottus *in conſi. 14 & 15.* Simon

15 de Prætis *in conſi. 205. lib. 1.* Subſtineri etiam poteſt alia ratio, quam aſſignat † Raphael Fulgoſius *in dict. l. vetus ff de vſufruct.* quod cum legatus eſt vſusfructus ſingulorum capitum ſunt tot vſusfructus, quot capita: & ideo morte vnius finitur vſusfructus, merito vſufructuarius non debet ſubſtituere. Sed cum legatur grex, non dicuntur ſingulæ res legatæ, licet habeant partes integrales, & ideo ſi vna pars pereat, debet reficere eam.

16 Sexto tandem & vltimo loco conſtituendum eſt, quod cum † vſusfructus gregis legatus eſt, & eo vſque numerus peruenit gregis, vt grex non intelli-

telli-

Google

telligatur, perit vſusfructus, & in hoc nullum dubium eſt. Ita enim expreſſit Iureconſultus Pomponius *in leg. vltima. ff. quibus modu vſu fructus amittatur.* Vno igitur aut altero pecore extincto, non perit vſusfructus gregis, donec ad tam exiguum numerum redactus ſit vt grex eſſe deſinat. Cuius rei rationem eleganter explicant Franciſcus Hottomannus *in dicto §. ſi grex. enunciatione prima. Inſtitutio. de legatis.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis libro quarto capit. ſexto, numero decimo. folio. 249.* Sed quis ſit ille numerus dubitari ſolet, & communiter exiſtimarunt Doctores, quod minor, quam decem ouium numerus, gregem non faciat vt poſt gloſſam, *verbo gregis in §. ſed ſi gregis. Inſtitutio. de rerum diuiſione.* & ſcribunt omnes Doctores ibi Bartolus *in leg. oues numero ſecundo per illum textum ff. de abigeis.* & videtur comprobare. *leg. 19. titulo 14. partita. 5* Verumenimuero in omni, quæ de grege eſt, quæſtio ex vno duntaxat Caliſtratæ reſponſo *in dicta l. oues.* ius ſibi conſtituunt interpretes, vt recte aduertit † Connanus *vbi ſupra.* qui illius textus rationem melius conſiderans hac in re elegantius ſtatuit, ſibi in certum eſſe, quando grex dicatur eo vſque imminutus, vt gregis appellationem amittat, vſusq; eius, aut fructus pereat Inde fatetur, quod grex eſt multarum ouium At duæ oues multitudinem faciunt, quo circa ex vſu & facultatibus teſtatoris id eſſe diiudicandum, cum iudicio arbitratur: vere enim nulla doctrina hac in re dari poteſt, quæ magis certa ſit. Vnde ſi tenuis homo fortunæ, 10 aut 15. vel 20. ouium dominus, & paſtor gregis ſui vſumfructum leget, etiam in tribus aut quatuor ouibus gregis nomen retinetur: in quo & patriæ cõſuetudini multum eſſe tribuendum, tum inſpiciendum an ex eo, qui ſupereſt numero, facile poſſit grex reſtaurari de his, qui naſcentur agnis, vt in exemplis ibi poſitis.

17 18

## CAP. XXVIII.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, vſus, & habitatio qualiter inter ſe differant, aut conueniant, vbi ad propoſitum de his omnibus nonnulla accurate, & diſtincte magis, quam hactenus enucleantur. *leg. ſi alij vſus 42 ff. de vſufructu. l. per ſeruum 14. §. primo. & verſiculo. denique. leg. ſed ſi de fructu 15. ff. de vſu & habitatione & leg. huic ſtipulationi. ff. vſufructuar. quemadmodum caueat.* explicantur, & redditur vera ratio, quare fructus ſine vſu eſſe

non

non poſſit, vſus ſine fructu poſſit. *l. cum antiquitas. Cod. de vſufructu.* nonnullis exornatur, & vſufructu legato quando ſolus ipſe vſus relictus præſumatur, ſeptem coniecturis declaratur remiſſiue cum Menochio.

*SVMMARIA.*

1 *Vſumfructum ſeruitutis ſpeciem eſſe.*
2 *Vſumfructum ſeruitutem perſonalem eſſe non autem mixtam.*
3 *Et fundamentis eorum, qui vſumfructum ſeruitutem mixtam contendebant, pleniſſime ſatisfactum remiſſiue.*
4 *Petri Richardi commentaria, ad titulum inſtitutio. de vſufructu, poſt huius operis librum primum ſemel & integre per authorem ſcriptum, in iudicem prodita fuiſſe: & nonnullas vſusfructus quæſtionis contineri, (quæ & late & erudite tractantur) infinitas vero alias intactas relictas.*
5 *Vſusfructus tanquam ius diſpoſitum & de per ſe, ſimpliciterq́ conſideratum, dicitur ius perſonale & non reale.*
6 *Vſum ſeruitutem perſonalem eſſe & variis diuerſiſque modis definiri ab his, qui de hac materia tractarunt.*
7 *Omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut iure ipſo probari poſſe.*
8 *Vſus definitiones variæ referuntur, & Ioannis Coraſij, aut Franciſci Hotomani diffinitio magis placet authori.*
9 *Vſus vocem æquiuocam eſſe, & genericam, & variis modis ſumi: primo enim ſumitur pro iure ſeruitutis, ſecundo pro commoditate vtendi, tertio & quandoq́ pro vſufructu, quarto pro eo, quod quis pro ſuo vſu habet, quinto & vltimo pro eo, quod dicitur communis vſus loquendi.*
10 *Vſus ab vſufructu, quibus differentiis ſeparetur.*
11 *Vſusfructus ius vtendi & fruendi, vſus vero ius vtendi tantum continet.*
12 *Quare vſusfructus plenior eſt & quicquid omnino emolumenti de re ſumi poteſt, illud totum amplectitur, non modo ad vſum, ſed vſq́ ad lucrum & voluptatem & quoſcumq́ alios vſus, vſus autem non plus habet, quam quantum opus eſt, vt neq́ deſit aliquid neq́ in vllo abundet, tantum neceſſitati, honeſtatiq́ vita pro cuiuſq́ conditione & dignitate conſulatur.*
13 *Vſuarius in iis Cancellis, quibus vſus ſuus concluditur, vſufructuario præfertur in ſpecie legis ſi alij vſus. 42. ff. de vſufructu, vbi adducitur vera ratio illius legis, Petri Coſtalij interpretatio noue expenditur & probatur, & Franciſci Connani conſideratio noua, noue etiam reijcitur.*
14 *Vſus ſine fructu eſſe poteſt. fructus ſine vſu non poteſt: vbi vera ratio redditur, & l.*

Digitized by Google

*& l. per ſeruum.14.§.1.cum l.ſed ſi de fructu.15.de vſu & habitatione conciliatur, quam plurimum interpretationes reijciuntur, & ſententia gloſſa probatur.*

15 *L.per ſeruum.§. 1. in verſic. deniq, ff. de vſu & habitatione.& l.huic ſtipulationi. ff.vſufructuarius quemadmodum caueat, explicantur.*

16 *Vſufructu legato, quando ſolus ipſe vſus relictus præſumatur, vbi ſeptem coniecturæ remiſſiue adducuntur.*

17 *Vſumfructum etiam, non modo vſum teſtatorem voluiſſe relinquere, aliquando ex coniecturis deducitur.*

18 *Habitationem, ſeruitutem perſonalem eſſe.*

19 *Habitationis nonnullæ definitiones traduntur.*

20 *Habitationem ſeruitutem non eſſe, ex ſententia* Franciſci Hotomanni, *quæ noue refellitur per authorem, & ad illum reſponderi poſſe cum* Coraſio *adnotatur.*

21 *Habitatio, vſusfructus, & vſus differunt in multis, & in quibuſdam conueniunt.*

22 *Habitatio illis eiſdem modis, quibus vſus, & vſusfructus conſtituitur.*

23 *Habitationem qui habet, poteſt eam locare alteri, & gratis concedere.*

24 *Legis, cum antiquitas.C. de vſufructu diſpoſitio, procedit indifferenter, ſiue habitatio relinquatur in vltima voluntate, ſiue inter viuos, ſiue per viam reſeruationis, aut aliò quouis modo.*

25 *Ad habitandum legare domum aliud eſſe, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi.*

26 *Domus cum legatur ad habitandum, plena proprietas intelligitur legata.*

27 *Habitandi commoditas, ſiue facultas duntaxat cum relinquitur, ea non poteſt alteri cedi, vel locari, quia in facto non in iure conſiſtit.*

28 *Franciſcum Connanum in probantem deciſionem Iuſtiniani in l. cum antiquitas. C. de vſufructu, vel nimia ſubtilitate, aut non leui temeritate argutum per authorem.*

29 *Franciſci Connani opinio contra Iuſtinianum, dato quod in puncto iuris vera eſſet, in hiſce regnis obſeruari non poſſet, lege regia lata, quæ Iuſtiniani conſtitutionem confirmat.*

30 *Is cui habitatio relicta eſt, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere debet. & ibid. de vſurario.*

31 *Habitationem morte eius, cui conceditur, finiri: non tamen capitis diminutione, vel per non vſum.*

PRo accurata & perfecta huius capitis explicatione, imprimis conſtituere neceſſario duxi, vſumfructum eſſe ius alienis rebus vtendi, & fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. Id quod expreſſum eſt *in principio Inſtitutio de vſufructu. & in l. 1. ff. eodem titulo.* &

1 ſupra hoc eodem libro.*ex cap.4.* latius explicauimus.& † conſequenter vſumfructum ſeruitutis ſpeciem eſſe. *l.1.* vbi gloſſa, Bartolus, & omnes Doctores communiter.*ff.de ſeruitutib.* Coraſius *in rubrica illius tituli.nu.25.* Cæpolla *in tractatu de ſeruitutib.cap.3. num.1.* Socin.Iun.*in conſi.174.num.1.vol.1.* &
2 dici ſeruitutem † perſonalem, non autem mixtam. *l. 1. ff. de ſeruitutib.* vbi ſcribit Marianus. *Seruitutes, aut perſonarum ſunt vt vſus, & vſusfructus, aut rerum vt ſeruitus vrbanorum prædiorum ac ruſticorum.* Per quem textum, & alios ſic tenuit gloſſa.*in princ.inſtit.de vſufructu.& in l. non ſolum.la 2.§.tale.ff.de liberatione leg.ta. & in l.ſi quis binas ædes.per illum textum. ff. de vſufructu. in verb.ius.* *Bartol.in l.ſtipulationes non diuiduntur.nu.6. & 27.ff.de verb.oblig.* & ibid.Iaſ.*n.4.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis lib.4.cap.1.nu.1.& cap.7.n.1.in fine.* Aretin.Faber, Mynſingerus, Dinus, Platea, Portius, Nicaſius, Balduinus, Paganinus, & alij, cum quibus communem ſententiam conſtanter tuetur,
3 & contrariæ partis † fundamentis, hoc eſt, eorum, qui vſumfructum ſer-
4 uitutem mixtam cõtendebant, pleniſſime ſatisfacit Petrus † Ricciardius, cuius commentaria ad titulum Inſtitutio. *de vſufructu.* poſt huius operis librum primum ſemel & integre à me ſcriptum, in lucem prodita ſunt, & nonnullas vſusfructus quæſtiones, & late & erudite tractatas continent, infinitas vero alias intactas relinquunt. Is inquam *ad principium inſtitutio. de vſufructu.ex nu.103.vſq. ad num.121.* quo numero & tribus ſequentibus, de-
5 fendit etiam, quod † vſusfructus tanquam ius diſpoſitũ, & de per ſe ſimpliciter conſideratum, dicitur ius perſonale, & non reale, quod verum credo per fundamenta adducta ibidem aut ſaltim diſtinguendum fore, prout ibidem diſtinguitur. Communem etiam ſententiam, vſumfructum ſeruitutem perſonalem eſſe, defendimus ſupra *hoc eodem libro cap.1. num.4.* & tenet eam nouiſſime, vbi nonnullis fundamentis contrarijs reſponſum præbet. Petrus Auguſtinus Morla *Emporij. 1.part.tit.6.ff.de ſeruitutib.quæſt.1.ex nu.1. cum multis ſequentibus.*

6 Secundo conſtituendum eſt, vſum ſeruitutem † etiam perſonalem eſſe, & varijs, diuerſisq; modis definiri ab his, qui de hac materia tracta-
7 runt: omnium † tamen definitiones aut in idem tẽdere, aut iure ipſo pro-
8 bari poſſe, *vt ex dicendis infra conſtabit.* Vſus igitur † vt definit Vdalricus Zaſius *ad tit. ff. de vſu & habitatione.* eſt ſeruitus perſonalis, quæ ea ſola complectitur, quibus pro neceſſitate noſtra vtimur. Aut eſt ius vtendi re aliena, quatenus ad vſuarij neceſſitatem ſatis eſt. *l.plenum.12. §.1.ff. de vſu & habitatione*, vt recte ſcribit Franciſcus Hottomannus. *ad principium Inſtitutio. de vſu & habitatione. enunciatione prima. in principio. folio mihi 258.* cui aſſentire videtur, ſed non refert eum Antonius Pichardus. *ad principium eiuſdem tituli.*

*tuli. num. 1.* vbi dicit, eſſe ius alienis rebus vtendi ad vſum quotidianum, quod in alium transferri non poteſt, & allegat textum. *in dicta l. plenum. §. 1. & l. 1. cum ſequentibus. ff. de vſu & habitatione. l. ſi alij. 42. ff. de vſufructu. l. 20. verſic. la ſecunda munera. l. 21. tit. 31. partita 3.* Vel dici poteſt, (quod mihi multum placet) definitionem vſusfructus conuenire valde vſui, ſi ex ea dictio, *fruendi,* adimatur. Hoc enim intereſt inter vſum & vſumfructum, quod illo tantum vtamur, hoc vtamur & fruamur, quod eleganter & vere adnotauit Ioannes Coraſius. *in anteludijs ad l. primam. ff. de ſeruitutibus num. 6.* & illius ſententiam in effectu probauit nouiſſime, ſed tacet illum, nec ſuperiorum mentionem facit Ricciardius. *ad Rubricam. inſtitutio. de vſufructu. num. 133. folio. mihi. 53.* dicens, quod vſus nihil aliud eſt, quamuis alienis rebus vtendi, ſalua rerum ſubſtantia, & quod non ponitur in definitione (*fruendi*) ad differentiam vſusfructus. Deinde *eodem numero 133.* recte aduertit † vſus vocem æquiuocam eſſe, & genericam, & varijs modis ſumi. 9
Primo enim ſumitur pro iure ſeruitutis. de quo loquitur titulus. *ff. de vſu & habitatione. & Inſtitutio. eodem* (vt vltra eum expreſſim intelligit Iacobus Cuiacius. *in paratit. ad titulum. ff. de vſu & habitatione. folio mihi. 45. & infra dicetur.* Secundo accipitur pro commoditate vtendi. *l. ſi alij. & ibi gloſſa. ff. de vſufructu.* & vltra eum ſic accipiunt poſt Bartolum, & alios plures, Antonius Vſillus. *in §. aeque ſi agat. Inſtitutio. de actionibus. num. 20.* Iaſon *in l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 30. ff. de verborum obligationibus. & ibidem* Zaſius *numero 13.* Tertio, & quandoque pro vſufructu, *vt eſt textus. cum gloſſa. in authent. de non elegend. ſecundo nuben. §. 1. & §. proſpeximus. & in authent. de haeredibus, ab inteſtato venient. in §. ſi vero. iuncta gloſſa. ibidem.* & vltra eum vide nonnullos caſus per Crauettam. *in conſil. 352.* Quarto pro eo, quod quis pro ſuo vſu habet, vel ſui vſus cauſa paratum eſt. *l. cum teſtamento. ff. de auro & argento legato.* Quinto & vltimo pro eo, quod dicitur communis vſus loquendi. *l. ſi liberorum. §. quod tamen caſus. ff. de legat. 3.*

Vſus autem ab vſufructu, † quibus differentijs ſeparatur, facile agnoſcere poterit, qui vtrumque titulum prælegerit. *ff. de vſu & habitatione. & inſtitutio. eodem.* vt ſcribit Petrus Coſtalius. *ad l. primam. ff. de vſu & habitatione. in principio.* & quam plures differentias congeſſerunt in vnum Gregorius Lopez. *in l. vigeſima, & vigeſima prima. & vigeſima ſeptima. titulo trigeſimo primo. partit. 3.* Forcatulus. *in l. prima. num. decimoquinto. ff. de ſeruitutibus.* & Ioannes Coraſius. *in contextu eiuſdem legis. num. 3. & 4.* Vdalricus Zaſius. *ad titulum. ff. de vſu & habitatione. fol. 204.* Franciſcus Connanus *Commentariorum Iuris ciuilis lib. 4. cap. 5. per totum. folio. mihi. 239.* Franciſcus Hottomannus. *ad principium Inſtitutionum. de vſu & habitatione. per totum.* Carol. Molin. 10



Digitized by Google

*in labyrintho ſexdecim legum. capite vltimo. num.167.* Cæpolla *de ſeruitutibus Vrbanorum cap.5.& 6.* Rebuffus *in l.recte dicimus. num.5. de verborum ſignificatione.* Redoanus *de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſt.15. num.6. fol. 69.* Petrus Gregorius, *in ſyntagmate iuris. lib.4. cap.2. per totum. 1.part.* Vincentius Çarocius *de locato & conducto. titul. de vſu & habitatione. quæſt.1.2.& 3. folio mihi 86.& 87.* Petrus Surdus *in conſilio 103.num.13. lib.1. & nullo ex his relato.* quinque differentias adducit nouiſſime Petrus Ricciardus *ad rubricam. Inſtit. de vſufructu. num.134.* Præcipua tamen conſiſtit in eo, quod (vt dicunt omnes relati *ſu-*
11 *pra num.8.*) vſusfructus ius vtendi † & fruendi, vſus vero ius vtendi tantum continet. *in principio. & per totum. inſtitutio. de vſufructu. & de vſu & habi-*
12 *tatione.* Quare vſusfructus † plenior eſt, & quicquid omnino emolumenti de re ſumi poteſt, illud totum amplectitur, non modo ad vſum, ſed vſque ad lucrum & voluptatem, & quoſcunque alios vſus, vſus autem non plus habet, quam quantum opus eſt, vt neque deſit aliquid, neque in vllo abundet, tantum neceſſitati & vitæ pro cuiuſque conditione & dignitate conſulatur, vt tradit Connanus, qui cæteris omnibus elegantius loquitur. *libr. 4. dict. cap.5. num.1. in princip.* & vnanimiter probarunt omnes citati ſupra, id enim expreſſim deducitur ex dictis iuribus & titulis.

13 Vnde ex ipſa vſus † natura vt nihil deſit, vſuarius, ſiue is, cui vſus legatus eſt, in his cancellis, quibus vſus ſuus concluditur, vſufructuario præfertur, vt in ſpecie. *l. ſi alij.42.ff. de vſufructu.* ſubtiliter conſiderans Florentinus Iureconſultus ſic ſcribit. *Si alij vſus, alij vſusfructus, eiuſdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod vſuario ſupererit, nec minus & ipſe fruendi cauſa vt vſum habebit.* Nec aliquo modo mihi placere poſſunt, quæ ad illum textum magis imaginarie, quam vere adnotauit Franciſcus Connanus *libr.4. dict. cap.5. num.2. in fine.* Non modo enim ex illa lege probantur, imo verbis eius expreſſe repugnant, & communiter omnes intelligunt, vt ab eodem vtrumq; factum eſſet legatum. libentius probauerim ex ſuperiori ratione, & peculiari vſus natura id contingere, quod vſus vnius ad alterius fructum traducendus non ſit. Et quamuis fructuarius vſum habere non deſinat, vt ibi dicitur: illud tamen tantum habebit, quod plus eſt in vſu alterius, nec quod ad vſum vſurarij ſpectat. Concurſus aut coniunctio erit inter eos, ob rationem prædictam, item quia ad diuerſas reuocari videtur. *l. huiuſmodi. §. penultimo. ff. de legatis primo.* At in coniunctis rem eandem eſſe oportet. *l. re coniuncti. ff. de legatis tertio.* Reliquum igitur, quod erit ab vſu vſurarij, ad fructuarium pertinebit. Quam rationem vltimam erudite, atque eleganter conſiderat Petrus Coſtalius *aduerſariorum iuris. part.2. ad l.1. ff. de vſu & habitatione. in princip. & ad dictam. l. ſi alij. 42. ff. de vſufruct.*

vbi

Digitized by Google

vbi etiam & erudite aduertit, fructum ſine vſu eſſe non poſſe, ideoque ſi fructus ſine vſu legetur, ſiue deducto vſu, inutile legatum eſſe, vt ſtatim dicetur. At hoc, ſi tacite agatur, non eſt inutile, vt in ſpecie *dicta leg. ſi alij vſus.* Conueniunt tamen vſusfructus & vſus quo ad modum conſtituendi & terminandi, vſus enim iiſdem, quibus vſusfructus conſtituitur & finitur modis. Conſtituitur ergo vſus teſtamento, pactionibus & ſtipulationibus, finiturque morte, capitis diminutione, non vtendo, ceſſione, & conſolidatione, & rei interitu, *l. 3. in fin. ff. de vſufructu, l. 1. ff. de vſu & habitatione, in princip. Inſtitut. eodem titul.* vbi nouiſſime Antonius Pichardus *num. 2.* qui tranſſcripſit à Franciſco Hottomanno (ſed illum non refert) *enunciatione prima, ibidem.* Petrus Ricciardus *ad rubricam Inſtitution. de vſufructu, num. 134. in fine.*

Tertio conſtituendum eſt, ex dictis adhuc manifeſte conſtare, vſum ſine fructu eſſe † poſſe, fructum ſine vſu non poſſe. Quod vltra rei naturam, ipſa etiam vocabuli appellatio nos monet, dicitur enim vſusfructus, non autem fructus vſus, vt cum iudicio probauit Connanus *lib. 4. d. cap. 5. num. 1.* Merito ergo dixit Vlpianus *lib. 18. ad Sabinum relatus, in l. per ſeruum 14. §. 1. ff. de vſu & habitatione. Vſusfructus, an fructus legetur, nihil intereſt. Nam fructui & vſus ineſt: vſui fructus deeſt, & fructus quidem ſine fructu eſſe non poteſt: vſus ſine fructu poteſt. Deniq; ſi tibi fructus deducto vſu legatus eſt: inutile eſſe legatum Pomponius libro 5. ad Sabinum ſcribit. Et ſi forte vſufructu legato vſus adimatur: totum videri ademptum ſcribit.* Sed in contrarium fortiter vrget textus difficilis, *in l. ſed ſi de fructu 15. ff. eodem tit. de vſu & habitatione,* qui contrariam ſententiam probare videtur, & duplicem continet dubitandi rationem. Prima conſiſtit in eo, quod vſumfructum ſine vſu eſſe poſſe expreſſe denotat Paulus, *ibi,* contra Vlpianum *in d. §. 1. 2.* quoniam Iureconſultus *in verſic. poterit,* ſpeciem proponit, in qua vſus apud vnum eſſe poteſt, apud alium fructus ſine vſu, & apud alium proprietas. Vnde in vſufructu non erit ius vtendi & fruendi, contra ea, quæ de natura vſusfructus ſupra dicta ſunt. In qua tamen contrarietate nequaquam admittendum eſt, continere ea iura inter ſe repugnantiam, & iuris antinomiam, vt exiſtimauit Budæus, ſed male quidem, *in l. final. ff. de ædil. edict.* qui tamen conuincitur per textum *in l. 1. in verſic. hoc etiam, C. de veteri iure enucleando,* in illis verbis. *Sed ſit vna concordia, vna conſequentia, aduerſario nullo conſtituto.* Et ibi Accurſius, *verbo, nullo,* dicit. Nota, nullum contrarium in legibus reperiri, quicquid ex aliis contra defendat Dominus Felicianus *in proœm. tractat. de cenſib. num. 14. ad finem,* contra quos eſt etiam textus *in l. 2. C. eodem tit. ibi. Contrarium autem aliquod in hoc codice poſitum nullum ſibi locum vēdicauit: nec inuenietur, ſi quis ſubtili animo diuer-*

Ss 3 *ſitatis*

Digitized by Google

*ſitatis rationem excutiat.* Nec etiam placere poſſunt quamplures interpretationes, quas addicta iura adduxerunt Cuiacius *lib.8.obſeruat. cap. 9.* Connanus *lib.4.Comment.iuris ciuilis, cap.5.num.3.* Carondas *lib.1. veroſimilium cap.21.* Forcatulus *in l.1.num.16.ff. de ſeruitutib.* Carolus Molineus *in l.1.§.ſed ſi mihi, num.70.ff.de verborum obligat.* & *in labyrintho diuidui & indiuidui, 3.part.num.167.* Ioannes Marcus Aquilinus *in d.§.ſed ſi mihi, num.63.& 64.& in l.non ſolum, §.morte, ff.de noui operis nunciat.num.228.229.284.& 282.* Ioannes Garſia *de nobilitate gl.5.nu.3.* Dn. Felicianus *tract.de cenſib.in proœm.nu.14.verſ.quod vel maxime.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporij 1.part.tit.6.ff.de ſeruitut.nu.90.*

Quocirca ſemper mihi placuit ſententia gloſſæ, *verbo, inutile, in d.l.per ſeruum, §.1.* quam iniuſte ſibi tribuit, aut ſaltim gloſſam non refert, Vdalricus Zaſius *in l.ſtipulationes non diuiduntur, num.12.& ſequentib.ff.de verborum obligationib.& 1.part.Antinomiarum, nu.13.* vſum dupliciter ſumi & conſiderari poſſe (vt dicebam *ſupra nu. 9.*) aliquando enim ſumitur pro ſeruitute vſus, quæ diſtincta ſeruitus eſt ab vſufructu, & aliis ſeruitutibus, *vt in l.1.ff.de ſeruitutib. ibi. Vt vſus & vſusfructus, aut rerum, &c.* quomodo accipitur *in tit.ff.& Inſtitut.de vſu & habitatione.* Aliquando vero ſumitur pro commoditate & facultate vtendi, vt colligi valet *ex l.is qui vſumfructum, 20.ff.quibus modis vſusfructus amittatur, l.& per iuſiurandum, §.ſi quis vſumfructum, ff.de acceptilationib.* Vnde quod Vlpianus ſcribit *in d.l.per ſeruum, §.1.* vſumfructum ſine vſu eſſe non poſſe, accipiendum eſt de vſu, quatenus eſt commoditas, & facultas vtendi; cum enim is, qui vſumfructum habet, ius vtendi habeat, impoſſibile eſt, quod habeat vſumfructum ſine vſu, quia frui non poteſt, quin etiam vtatur. Quod vero dicit Iureconſultus Paulus *in d.l.ſed ſi de fructu, 15.* intelligendum eſt de vſu quatenus eſt ſeruitutis ſpecies; tunc enim cum ſint ſeruitutes diſtinctæ, vſusfructus erit ſine ſeruitute vſus, nec eo modo vnquam ineſt vſus vſufructui, nã ſi ineſſet, daretur ſeruitus ſeruitutis, quod eſſe non poteſt, *l.1.ff. de vſufructu legato.* Vſusfructus ergo eſſe non poteſt ſine vſu, quatenus eſt commoditas & facultas percipiendi fructus, quatenus vero eſt ſeruitus ſic. Quem intellectum ſequitur etiam Antonius Vſillus *in §.æque ſi agat, num. 20. Inſtitutio de actionibus*, & alios referens Antonius Gomez *Tomo 2. variarum, cap. 10. de indiuiduis, num. 19. in fine, verſiculo ſed vera & mentalis ſolutio.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſ. 13. de legato vſusfructus, numero 21.*

15 Ex his etiam explicari † poterit textus *in d.l.per ſeruum, §.1.in verſic.denique, ff.de vſu & habitatione,* cui repugnare videtur, *l.huic ſtipulationi, 7.ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*, quo loco ſupponere videtur Iureconſultus, legatum vſusfructus dempto vſu validum eſſe & vtile. Dicit enim *in verſic.*

Digitized by Google

*verſic. ergo. Ergo & ſi fructus ſine vſu obtigerit: ſtipulatio locum habebit.* Et tamen contrarium dicit expreſſum Vlpianus *in d. verſic. denique*, inutile eſſe legatum, ſi fructus deducto vſu legatus eſt. Quamobrem plures ſolutiones & interpretationes adduxerunt Cuiacius, Connanus, Carondas, & Budæus *in locis relatis ſupra, num. præcedenti.* Idem Cuiacius *obſeruationum, lib. 13. cap. 12.* Alciatus *lib. 2. Parergon. cap. 3.* Robertus *lib. 1. receptæ lectionis, cap. 9.* Sed dicendum eſt, legatum fructus deducto vſu, id eſt, commoditate & facultate vtendi, inutile eſſe, vt *in d. verſ. denique.* Quod vero ſcribit Alpianus *in d. l. huic ſtipulationi*, de ſeruitute vſus accipiendum eſt, poteſt enim fructus ſine ſeruitute vſus obtingere, cum ſint diuerſæ ſeruitutum ſpecies. Ex quibus adnotandum eſt verba illa (*ergo fructus*) non eſſe teſtatoris, prout nonnulli, ſed male exiſtimare ſolent, ſed potius Iureconſulti. Nam cum huiuſmodi ſeruitutes ſeparari poſſint, *vt in d. verſic. poterit*, & docuiſſet Vlpianus in cautione de reſtituendis rebus, quæ ab vſufructuario præſtari debet in tempus, quo vſusfructus ad eum pertinere deſiierit, delendam eſſe dictionem, *fructus*, quoties ſolus vſus legatus eſſet, & ſic de ſolo vſu, non etiam de fructibus cauendum, ne plus in cautione contineatur, quam in legato venit, infert in dicto verſic. (*ergo & ſi fructus*) idem dicendum eſſe, ſi ſeruitus fructus ſine vſus ſeruitute obueniat, vt in ſpecie textus *in d. l. ſed ſi de fructu, 15. in verſic. poterit, ff. de vſu & habitat.* & ſic colligitur ex gloſſa *in d. l. huic ſtipulationi, in verbo, ſine vſu*, dum dicit. *Sine ſeruitute vſus, quia ſine vtilitate vſus eſſe non poteſt.* Et ſequuntur illam Albericus & Angelus *in l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad Leg. Falcidiam.* Idem Angelus, Ludouicus & Imola *in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat.* vbi dicit communem reſolutionem Iaſon *nu. 30. verſic. contra prædicta opponit Bartolus.*

Quarto conſtituendum eſt, vſusfructus legatum † regulariter ius vtendi & fruendi, aliquãdo tamen ſolum vſum continere; vt cum teſtator, & ſi verbis relinquere videtur vſumfructum, relinquere tamen ſolum vſum intendit, quod ex coniecturis diiudicari poteſt, atque ex illis duntaxat pendet, vt poſt Caſtrenſem *in conſil. 416. lib. 2.* reſpondit Crauetta *in conſ. 25. nu. 28.* & ſeptem coniecturas, ex quibus vſufructu legato ſolus ipſe vſus relictus præſumitur, congeſſit Menochius *lib. 4. præſumpt. 135. per totam*, qui hac de re videndus erit omnino, ne quæ ab eo plene reſoluta ſunt, inaniter transſcribamus. Aliquando etiam † extant coniecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe relinquere, non modo vſum, ſed etiam vſumfructum, vt ibidem aduertit Menochius *in fine*, & nonnullas coniecturas recenſet Crauetta *in conſ. 352.* 16 17

Quinto & vltimo conſtituendum eſt, habitationem ſeruitutem † perſona- 18

ſonalem eſſe. Id quod pro certo tradunt omnes fere, qui de hac materia tractarunt, & Doctores communiter *in §. finali, Inſtitut. de vſu & habitatione, & in l. 1. ff. de ſeruitutibus*, vbi conſtanter defendit Iohannes Coraſius *in contextu illius legis, num. 4. per totum*, & admittunt Cæpolla *de ſeruitutibus Vrbanorum, cap. 6.* Connanus *Commentariorum Iuris ciuilis, lib. 4. cap. 5. ex num. 4.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib. 4. cap. 2. num. 10. 1. part.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 4. num. 8. fol. 394.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de vſu & habitatione, quæſt. 1. & 3. fol. 87.* Antonius Pichardus *in dict. §. finali, Inſtitut. de vſu & habitatione, num. 1.* & nouiſſime nullo ex his relato Petrus Ricciardius *ad rubricam, Inſtitut. de vſufructu, num. 135.* qui duo ſic
19 habitationem † definiunt, vt ſit ius quoddam proprium ab vſu & vſufructu differens, vt dicit Pichardus, *vbi ſupra*, vel ius ſeparatum ab vſu & vſufructu, in habitando conſiſtens, quod tantum in domo conſtituitur, vt dicit Ricciardius *d. num. 135. in princip. per textum, in l. cum antiquitas, C. de vſufr. & in §. finali, Inſtitut. de vſu & habitatione*, quod in effectu dixerant antea (ſed à prædictis non referuntur) Ioannes Coraſius, & Franciſcus Mantica. Ille enim in contextu *dict. l. primæ, ff. de ſeruitutibus, num. 4.* ſcribit ſic ſolitum eſſe (& recte quidem) habitationem definire, vt ius ſit libere in aliena domo habitandi, ab vſu & vſufructu ſeparatum. Hic vero *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. d. tit. 4. num. 8. fol. 394.* dicit, quod ſeruitus habitationis eſt ius quoddam proprium & diſtinctum ab vſu ædium & vſufructu. Verum enimvero Franciſcus Hottomannus *in d. §. fin. de vſu & habitatione, enunciatione 1.* probare contendit, habitationem ſeruitutem † non eſſe, & in hoc
20 differre ab vſu & vſufructu. Idcirco conſtituit proprium ius eſſe, ab vſu & vſufructu differens, ſiue facultatem gratis per ſe habitandi in alieno ad certum tempus, & plerunque quamdiu habitator viuet, *per textum, in l. habitatio. 10. ff. de vſu & habitatione.* Deinde conſtituit, quod vſus eſt ſeruitus, & in dominio conſiſtit, atque ob id vindicatione petitur: habitatio non eſt ſeruitus, ſed ius quoddam ſeparatum, vt *in d. §. fin.* Imperator ſcripſit, quia non in dominio, ſed in obligatione conſiſtit, vt hæres damnatus, vel ſtipulandi reus liberam habitationem præſtet. Sed quod attinet ad primum, prædictam Franciſci Hottomanni definitionem, veram credo, quam repetit ipſe, & ſingula illius verba latius explicat, *in epitome digeſtorum, lib. 7. titul. ff. de vſu & habitatione, nu. 9. per totum, fol. mihi 122. & obſeruationum, lib. 3. cap. 23. de habitatione eiuſque cum vſu & precario differentia, fol. 98. & in Commentariis verborum iuris, verb. habitatio, el 1. & 2. fol. mihi 694.* Quo vero ad ſecundum, adhuc à communi ſententia non recedendum putarem, ex dictis per Coraſ. *vbi ſup. in contex. d. l. 1. ff. de ſeruit. n. 4.* vbi reſpondet ad tex. *in d. §. fi. de vſ. & habit.*

Diffe-

Differunt tamen † vſusfructus, vſus, & habitatio in multis, quæ facile deprehendi poſſunt ex dictis iuribus, & nonnullas differentias conſiderant Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib. 4. cap. 2. num. 10.* Connanus Hottomannus, Cæpolla, Vincentius Coraſius, & Pichardus *in locis relatis ſupra*, & differentias, & conuenientias congeſſit nouiſſime Petrus Ricciardus *ad rubric. Inſtitut. de vſufructu, num. 235. per totum.* Inter alia tamen conueniunt in hoc, quod, quemadmodum vſusfructus † & vſus conſtituuntur inter viuos, pactionibus & ſtipulationibus, & in teſtamento, aut alia vltima voluntate: ita iiſdem illis modis habitatio cōſtituitur, vt poſt gloſſam, *verbo, aliquo modo, in §. finali, Inſtitut. de vſu & habitatione*, ſcribunt communiter Doctores ibi, vt de communi teſtatur Ricciardius, *vbi ſupra, num. 135. ad finem.* Deinde conuenit vſufructui in hoc, quod, quemadmodum poteſt vſufructuarius ius ſuum alteri concedere, locare & alienare (vt infra alio capite plene probabimus) ſic & † is, qui habitationem habet, locare, & gratis concedere alteri poteſt, vt eſt textus *in l. cum antiquitas, C. de vſufruct.* Et in hoc differt ab vſu, quia vſuarius ius ſuum alteri locare non poteſt, *§. item is, qui ædium*, vbi aliis iuribus confirmat Antonius Pichardus *nu. 1. 2. & 3. Inſtitut. de vſu & habitatione.* Ricciardius, *vbi ſupra, num. 135. verſiculo 3. differt.* Vltra quos, & reliquos in hac materia ſcribentes nonnulla adnotare omnino neceſſarium duxi: Primum, † quod textus *in d. l. cum antiquitas, C. de vſufructu*, & eius diſpoſitio procedit indifferenter, ſiue habitatio relinquatur in vltima voluntate, ſiue inter viuos, ſiue per viam reſeruationis, ſiue alio quouis modo, vt tradit Afflictus, dicens, quod ita declarauit concilium Neapolitanum, *deciſione 401. num. 7.* & ſequitur Vincentius Carocius, *vbi ſup. quæſt. 3. de vſu locati. nu. 3. fol. 87.* 21 22 23 24

Secundo, aliud † eſſe domum legare ad habitandum, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi. Nam primo caſu, † ſi domus fuerit legata ad habitandum, plena proprietas intelligitur legata, quod ſi habitatio, hoc eſt, ius habitandi, ſeruitus & ius habitandi cenſetur relictum, quod eſt proprium, vt *in d. l. cum antiquitas*, & conſequenter vtroque caſu iuri locandi locus erit indubitanter ex deciſione illius legis. Cæterum, ſi commoditas † aut facultas duntaxat habitandi relicta fuerit, ea non poteſt alteri cædi, nec locari, quia in facto, non in iure conſiſtit Sic reſoluit, & omnia ſuperiora comprobat Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 9. titulo 4. num. 9. folio 394.* & vide Gregorium Lopez *in l. 27. titul. 31. partita 3. gloſſa prima, ad medium.* Tertio, † Franciſcum Connanum improbantem deciſionem Iuſtiniani *in dicta l. cum antiquitas, Cod. de vſufructu*, vel nimia ſubtilitate, aut non leui temeritate arguendum. Is enim 25 26 27 28

*pronio, ff. de vſufructu, l. patrimonii, 22. l. fundi Trebatiani, 37. & l. cum ita, 41. ff. de vſufructu legato explicantur.*

S V M M A R I A.

1 *Auctores referuntur, qui materiam huius capitis elegantius tractarunt.*

2 *Borgninum Caualcanum nec abſolute, nec diſtincte, nec etiam integre materiam hanc tractaſſe.*

3 *Iacobum Menochium hac de re plena & diſtincta manu ſcribere, & nonnullos caſus diſtincte & vere diſtinguere.*

4 *Petrum Auguſtinum Morlam confuſe loquutum in hac materia.*

5 *Vſumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legauerit, nihil intereſſe, iſta enim ſimilia ſunt, & eiuſdem natura legata, & in omnibus vſusfructus fundi legatus dicitur.*

6 *Vſumfructum legatum cēſeri neq; plura, ſed vnum legatum eſſe, cum fructus fundi in annos ſingulos relinquūtur, ſicuti cum annui fructus legantur, noua Connani conſideratio, quæ noue etiam per auctorem probatur.*

7 *Legatum in annos ſingulos relictum, ſimile vſusfructus legato eſſe in eo, quod vtrūque legatum finitur morte legatarij, in aliis pleriſq; eſt diſſimile.*

8 *Vſusfructus finitur capitis diminutione (quacunq; ſecundum ius vetus, quod obtinuit ante Iuſtinianum) vſufructuarij, quia ipſe vſusfructus iuris eſt, qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ ſunt iuris.*

9 *At legatum in annos ſingulos non finitur capitis minutione legatarij, quia hoc legatum quotannis renouatur, & magis in facto & in nuda eius rei, quæ quotannis relicta eſt perceptione, quam in iure conſiſtit.*

10 *Eius anni, quo fructuarius vita deceſſit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiam ſi maturi ſint, ad hæredem eius non pertinent, & eius anni, quo vita deceſſit is, cui legatum eſt in annos ſingulos, integrum legatum ad hæredem eius pertinet.*

11 *Vſusfructus repeti poteſt, vt poſtquam finitus eſt capitis diminutione, reſtauretur.*

12 *Legatum autem in ſingulos annos fruſtra hoc modo repeteretur, quia multiplex eſt legatum, quod renouatur quotannis.*

13 *Inter vſusfructus legatum, & legatum in ſingulos annos relictum, tres aliæ differentiæ remiſſiue.*

14 *Fructus fundi, cum in annos ſingulos relinquntur, mortuo legatario etiam maturis fructibus legatum extinguitur, neq; de fructibus quicquam ad hæredem eius tranſmittitur, quod ſecus eſſet in legato relicto in ſingulos annos ex hac ratione hic aſſignata, & vide ſupra, nu. 6.*

15 *Vſusfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquantur, nihil intereſſe, vt dictum fuit ſupra num. 5. intereſſe tamen, an verbis directis & ad legatarium relatis, an verbis precariis, & ad hæredem directis, fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit.*

16 *Nam cum verba ad legatarium diriguntur, ſiue ſimpliciter proferuntur, vſusfructus legatus cenſetur, tametſi fructus tantum, aut fructus annui legati ſint.*

17 *Sed cum verba precaria ſunt, & ad hæredem relata, ita vt legatarius à manu hæredis accipiat, non vſusfructus, ſed annuum legatum relictum præſumitur.*

18 *Vſusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti ſint, quid interſit, vbi effectus 8. adducuntur remiſsiue.*

19 *Vſusfructus relictus præſumitur, quando verba dubia fuerint, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & teſtator legauit fructus fundi ſimpliciter, vt ſi dicit, lego fructus fundi.*

20 *Vel ſi legauit Titio fructus, qui percipiantur, & percipi poßint ex fundo.*

21 *Aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quod libere vti frui illis poſſet, vel quod illi eſſent in ſua libera poteſtate.*

22 *Vſusfructus quandoque exponitur pro fructibus, vt actus potius valeat, quam pereat, & num. ſeq. in fin.*

23 *Interpretatio talis fieri debet, vt actus potius valeat, quam pereat, idq; multis probatum & exornatum remiſsiue.*

24 *Vſusfructus, quemadmodum partis fundi conſtitui poteſt, ita & partis fructuum, & conſequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vſusfructus cenſebitur, intelligendo, prout ſupra declaratum eſt ex num. 15.*

25 *L. defuncta, §. Sempronio, ff. de vſufructu explicatur, & arguta veraque Franciſci Connani interpretatio recipitur.*

26 *Idem dicendum eſſe de reditibus, quod de fructibus numeris præcedentibus dictum eſt ex generali Menochij traditione in hac materia, quam noue & vere dubiam reddit auctor.*

27 *Fructuum legatum cum legato vſusfructus conuenire, quandoq; etiam, cum vſusfructus legatum non dicitur.*

28 *Hæres pro fructibus legatis, an poßit pecuniam ſoluere, & fundum vendere, vbi Franciſci Connani reſolutio probatur.*

PRo accurata & diſtincta huius capitis explicatione, conſtituere primum neceſſarium duxi vltra ordinarios in iuribus ſtatim re-
1 ferendis, de hac materia originaliter & attente, ſequentes † auctores prætallegendos fore, Bartolum, omnino *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu legato.* Alexandrum *in conſil. 214. à princ. lib. 6.* Pinellum *2. par. legis*

*legis primæ. C. de bonis maternis. num. 11. 12. & 13.* Cæphalum *in conſil. 20. circa fin. libr. 1.* Petrum Gregorium. *in ſyntagmate iuris. libr. 4. cap. 3. num. 3. & 5.* Rebuffum. *in l. recte dicimus. in principio. ff. de verborum ſignificatione.* Petrum Coſtalium. *aduerſariorum iuris. parte 2. ad l. ſi quis ita. ff. de vſufructu per totam.* Borgninum Caualcanum (qui † nec abſolute, nec diſtincte, nec etiam integre, materiam hanc tractauit) de vſufructu mulieri relicto. *num. 141. per totum. fol. 334. & 335.* Ioannem Coraſium. *Miſcellan. lib. 5. cap. 8. num. 6.* Iacobum Menochium. (qui hac de re † plena, & diſtincta manu ſcribit, & 3
nonnullos caſus recte diſtinguit) *lib. 4. præſumptione 136. per totam. & in conſil. 330. num. 6. & num. 8. & quatuor ſequentibus. lib. 4.* Franciſcum Connanum eleganter & ſubtiliter loquentem. *Commentariorum Iuris ciuilis lib. 4. cap. 3. num. 4. & 5. folio mihi. 233.* & nouiſſime nullum ex his refert & confuſe loquitur in hac materia Petrus † Auguſtinus Moria. *Emporij 1. parte. titulo 6. de* 4
*ſeruitutibus. num. 80.* Antonius Pichardus. *in princip. inſtit. de vſufructu. nu. 21. & 22.* Emanuel Mendez de Caſtro. *de annonis ciuilib. in princip. nu. 53. & 54. fol. 41. & 42.* His nos nonnulla adiiciemus, & rem perfectius explicabimus.

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, nihil † intereſſe, vſumfructum fundi, vel fructum fundi, quis legauerit: iſta enim ſimilia ſunt, & eiuſdem naturæ legata, & conſequenter vt ſit vſusfructus, non exigitur neceſſario vt relinquatur, vel donetur per verbum, *vſusfructus*, ſed ſufficit relinqui, vel dari fructus fundi ad vitam, vel in ſingulos annos in quo conueniunt, Vlpianus & Iureconſultus Iabolenus. Ille enim *in l. ſi quis ita. 24. ff. de vſufruct.* ſic ſcribit. *Si quis ita legauit, fructus annuos fundi Corneliani Caio Mæuio do, lego: perinde accipi debet hic ſermo, ac ſi vſusfructus fundi legatus eſſet.* Hic vero *in l. cum ita. 41. ff. de vſufructu legato* ſic dicit. *Cum ita legatum eſſet, fructus annuos fundi Corneliani, Publio Mæuio do, lego: perinde putat accipiendum eſſe Labeo, ac ſi vſusfructus fundi ſimpliciter eſſet legatus, quia hæc mẽs teſtatoris fuiſſe videatur.* His etiam accedit textus ſingularis ad propoſitum. *in l. per ſeruum. 14. §. 1. ff. de vſu & habitatione.* Dicitur enim ibi (vt capite præcedenti latius vidimus.) *Vſusfructus, an fructus legetur, nihil intereſt. nam fructui & vſui ineſt: & fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt, &c.* Ex quibus iuribus poſt glo. Bartolum, & Caſtrenſem, ſic reſoluit & Felinum, Cæpollam, & alios contra tenentes merito improbat Pinellus *2. part. d. legis 1. C. de bonis maternis. nu. 11. & 12.* & vltra eum idem expreſſim, & erudite tradit Mantica. *lib. 9. tit. 5. n. 1. fol. 394.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. d. cap. 3. n. 4. in verſic. hoc enim receptum eſt.* qui *in verſic. quid autem.* & noue & vere atque ſubtiliter extendit † textum. *in d. l. cum ita legatum. 41. ff. de vſufructu legato.* vt non ſolum procedat, cum annui fructus legantur, in quibus terminis lo- 6

Tt 3 quitur

loquitur Iabolenus ibi, vt conſtat ex verbis ſupra relatis, ſed etiam cum fructus fundi in annos ſingulos relinquuntur hoc modo, *fundi mei fructus in annos ſingulos lego.* Vtroq; enim caſu vſumfructum deberi, legatumque cenſeri recte putat, neq; plura, ſed vnum eſſe legatum, quod eſt notan-
7 dum, & non ſine maximo effectu. Scimus enim legatum † in annos ſingulos relictũ, ſimile vſusfructus legato eſſe in eo, quod vtrunq; legatum finitur morte legatarij, in alijs pleriſq; eſt diſſimile. *l. in ſingulos. 8. ff. de annuis legatis. l. firmio. ff. quando dies legati cedat. l. patrimonij. ff. de vſufruct. legat. l. pænales.*
8 *§. 1. ff. ad l. Falcid.* Ac primum in eo, ꝙ vſusfructus finitur capitis † diminutione, (quacunq; ſecundum ius vetus, quod obtinuit ante Iuſtinianum) vſufructuarij, quia perſonæ relinquitur vſusfructus, quam perſonarum immutat capitis diminutio, & ipſe vſusfructus iuris eſt, qui autem minui-
9 tur capite, ea perdit, quæ ſunt iuris. At † legatum in annos ſingulos, non finitur capitis minutione legatarij, quia hoc legatum quotannis renouatur, & magis conſiſtit in facto quam in iure, vt ait *l. penult. de capitis diminutione.* & in nuda eius rei, quæ quotannis relicta eſt perceptione conſiſtit, nimirum ſi capitis diminutione non tollatur. Quod eleganter aduertunt Iacobus Cuiacius *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum, ad dictam l. in ſingulos 8. ff. de annuis legatis. in principio.* Franciſcus Connanus *d. cap. 3. ſub nu. 4. & in verſic. de eo intelligitur quod ſcribit Caius.*

10 Secundo differunt in eo, quod † eius anni, quo fructuarius vita deceſſit fructus, qui nondum percepti fuerint etiamſi maturi ſint, ad hæredem eius non pertinet, at eius anni, quo vita deceſſit is, cui legatum eſt in annos ſingulos, integrum legatum ad hæredem eius pertinet, vt ſcribit Caius. *in dicta l. in ſingulos.* Ex quo tertia, & alia differentia colligitur, quod
11 † vſusfructus repeti poteſt, vt, poſtquam finitus eſt capitis diminutione, reſtauretur. *l. 3. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. 3. §. ſi vſusfructus. ff. vſufru-*
12 *ctuarius quemadmodum caueat.* legatum autem in ſingulos † annos hoc modo fruſtra repeteretur, quia multiplex eſt legatum, ꝙ renouatur quotan-
13 nis, vt recte conſiderat Cuiac. *in d. l. in ſingulos.* vbi adducit † res alias differentias inter vſusfructus legatum, & legatum in ſingulos annnos relictũ, vt ibi videri poterit. Ad rem igitur deueniendo, ex ſuperiori doctrina,
14 quod eo caſu, quo fructus fundi in † annos ſingulos relinquuntur, vſusfructus debeatur, & vnum legatum ſit infert Connanus. *d. cap. 3. n. 4. verſic. quid autem.* quod mortuo legatario etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neq; de fructibus quicquam ad hæredem eius tranſmittitur, quod ſecus eſſet in legao in annos ſingulos relicto, vt ſupra vidimus.

15 Tertio, & principaliter cõſtituendum eſt, nihil † intereſſe (vt dictum fuit

fuit ſupra *num.5.*) vſusfructus fundi vel fructus fundi, aut fructus annui
fundi relinquatur : intereſſe tamen, an verbis directis, & ad legatarium
relatis, an verbis precarijs, & ad hæredem directis fructus fundi, vel fru-
ctum, vel annuos fructus fundi quis legauerit. Nam cum verba † ad lega- 16
tarium diriguntur, *vt in terminis dictæ leg. ſi quis ita. 24. ff. de vſufructu. & di-
ctæ legis. cum ita. 41. ff. de vſufructu legato.* ſiue ſimpliciter proferuntur, vt in
exemplis adductis per Menochium. *libr. 4. dicta præſumptione 136. per totam.*
vſusfructus legatus cenſetur, tametſi fructus annui legati ſint, *ex dictis iu-
ribus. & communi Doctorum reſolutione* (de qua ſtatim habetur mentio.) Sed
cum verba † precaria ſunt, & ad hæredem relata, ita vt legatarius à manu 17
hæredis accipiat, non vſusfructus, ſed annuum legatum relictum præſu-
mitur. *l. fundi Trebatiani. l. patrimonij. ff. de vſufructu legato.* ita docuerunt gloſ-
ſæ vtrobique, Bartolus *in dicta l. Trebatiani. num. 1.* Baldus *in dicta lege ſi qui
ita. 24.* vbi latius Petrus Coſtalius. *ff. de vſufructu.* Alexander. *in conſil. 214. nu-
mero 1. lib. 6.* Pinellus. *2. parte legis primæ. C. de bonis maternis. num. 12.* Franciſcus
Connanus *lib. 4. dicto capite 3. numero 4. in verſic. refert ergo verbis directis.* Cora-
ſius. *libr. 5. Miſcellan. cap. 8. num. 6.* Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. num.
141. fol. 334.* Petrus Gregorius. *in Syntagmate iuris. libr. 4. cap. 3. num. 5.* Meno-
chius. *libr. 4. dicta præſumptione 136. num. 2. & 3. & nullo ex his relato* nouiſſime
Petrus Auguſtinus Morla. *Emporij prima parte titulo 6. ff. de ſeruitutibus. num.
36.* Emanuel Mendez de Caſtro. *de annonis ciuilibus. in principio. numero 53. &
54. fol. mihi. 42. & 43.* vbi *ex numero 57. cum octo ſequentibus.* huius diſtinctio-
nis vſusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti ſint, quid † interſit, 18
effectus ſeptem adducit. Alius autem colligitur *ex dictis ſupra. num. 14.* vſus-
fructus † autem relictus præſumitur, quando verba fuerint dubia, vt non 19
diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & teſtator legauit fructus
fundi ſimpliciter, vt ſi dicit, lego fructus fundi, vel ſi legauit Titio † fru- 20
ctus, qui percipiantur, & percipi poſſint ex fundo, aut legando † fructus 21
fundi Sempronio dixit, quod libere vti & frui illis poſſet, vel quod illi eſ-
ſent in ſua libera poteſtate. In quo amplius non inſiſto propterea, quod
in his tribus caſibus ſic tenet, & ratione, atq; authoritate fundat Meno-
chius. *lib. 4. d. præſumptione 136. num. 4. & num. 7. 8. & 9.*

Contra tamen, & aliquando contingit, quod † vſusfructus legatur, 22
& interpretatione admiſſa fructus tantum legatos dicimus, & vſusfru-
ctus ipſe exponitur pro fructibus, vt actus potius valeat, quam pereat, vt
in exemplo adducto per Crauettam. (quem nullus in hac materia refert)
*in conſil. 226. colum. 2. num. 7. & ſequentibus.* vbi de interpretatione † facienda 23
pro validitate actus etiam in materia odioſa & ſtricta multa dicit, *& in*
*conſil.*

*conſilio 139.num.2.& in conſil.52.& in conſi.284.* & ad idem congerunt multa. Alciatus *regula 3.præſumpt.34.* Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus.C.de inoſſicioſo teſtam.q.9. verſ.impugnaut & tertio.* Cæphalus *in conſi.51.num.39.& in conſ.146.nu.25.lib.1.* Petrus de Peralta. *in l.Mæuius. à nu.2.vſq; ad num.9. ff.de legat.2.fol.507.* Simon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum libr.2. interpretatione 2.ſolutione 5.per totam.fol.mihi 213.* Decianus *in conſi.7.nu.103.vol.1.* Achilles Pedroccha *in conſ.6.n.90.& ſeqq.& in conſ.8.n.41.& conſ.16.n.146.& conſ.17.n.96.* Fuluius Pacianus Mutinenſis *tract.de probationib. lib.2.c.17.n.16.* & aliud exemplum tradit Paulus de Montepico. *in l. Titia cum teſtamento.§. Titia cum nuberet.de legatis 2.nu.183.* vbi concludit non eſſe vſumfructum legatum ex veriſimili mente teſtantis, & verbum, *vſusfructus,* pro fructibus accipi debere.

24 Quarto cōſtituendum eſt, quod quemadmodum † patris fundi vſusfructus conſtitui poteſt, ita & patris fructuum, & conſequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vſusfructus cenſebitur, intelligendo, ꝓut ſupra declaratum eſt *ex nu.15.* id quod contra nonnullos recte tuetur, & iure comprobat Pinel.*d.2.part.l.1.C.de bon.matern.num.13.*& vltra eum, idem erudite & ſecure tradit Connanus *lib.4.d.c.3.n.4.in princ.fol.233.* dicens in fructu & vſum ineſſe, vt certum eſt, & tantundem fructus, quantū vſusfructus nomine cōtineri. Idcirco ſimilia legata eſſe vſumfructum fundi, vel fructū fundi, aut fructus fundi do, lego: ſimilia item, lego partē vſusfructus fundi, vel vſumfructum mediæ partis fundi, aut partē fructuum.

25 Nec vrget in contrarium † textus *in l. defuncta.65.§. Sempronio.ff.de vſufructu.* quatenus Scæuala Iureconſultus ſic ſcribit. *Sempronio do, lego ex reditu fructuum oleris, & porrinæ quæ habeo in agro ferrariorum, partem ſextam. quæritur an his verbis vſusfructus legatus videatur. Reſpondi, non vſumfructum, ſed ex eo quod redactum eſſet, partem legatam. Item quæſitum eſt, ſi vſusfructus, non eſſet, an quotannis partem ſextam redactam legauerit. Reſpondi quotannis videri relictū, niſi contrarium ſpecialiter ab hærede probetur.* Vera enim eius legis ratio non conſiſtit in eo, quod fructus omnes legati non fuiſſent, ſed pars quædam eorum, vt male exiſtimarunt Accurſius & Albericus, quos recte improbant Pinellus & Connanus *vbi ſupr.* ſed vt argute & vere oſtendit Connanus, quoniam certa eorum ſpecies fuit deſignata: teſtator enim non fundi, aut ſextæ eius partis fructum, ſed oleris & porrinæ partē legauit. Vnde aperte deducitur, nullam ſeruitutem in fundo fuiſſe conſtitutam, ſed oleris & porrinæ partem ſextam colligendi, ſibiq; habenti ius legatum eſſe, quod multum diſtat à iure vſusfructus, qui non certi generis fructus, ſed quoſcunq; prouentus & fructus omnes complectitur, & quicquid quomodocunq;

Digitized by Google

cunq; ex re fructuaria naſcitur, ſiue percipi poteſt. *l. item ſi fundi. l. vſufructu legato. ff. de vſufructu.* vt cum iudicio aduertit Connanus *vbi ſupra.* Et ita tenendum eſt: magis enim concludit quam id, quod ad propoſitum adnotauit Pinellus *d. num. 13.* quamuis in ea ſpecie in dubio vſumfructum non cenſeri relictum recte probauerit, & antea tenuit Bartol. *in d. l. fundi Trebatiani. nu. 2. verſ. ſecundo caſu.* & cum alijs probat Menoch. *lib. 4. dicta præſumptione 136. num. 5. & 6.*

Quinto conſtituendum eſt, idem dicendum † eſſe de reditibus, quod de fructibus numeris præcedentibus dictum eſt, cũ fructus & reditus æquiparentur. *l. qui fructus. ff. de vſufructu legato.* Per quem textum ſic in terminis ex omnibus, quos viderim, aduertit in hac materia ſolus Menoch. *d. præſumpt. 136. num. 9.* nec alius ſcribentium ad hoc attendit, quod mihi dubium videbatur, primum ex deciſione textus. *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu legato.* vbi fundi Trebatiani reditus vxori legati ſunt, & hæredi permittitur, id quod ſi vſusfructus vel fructus relictus eſſet, nullo modo permitteretur, vt certum eſt, & ſcribit Connanus, *vbi infra.* Secundo per textum. *in l. patrimonij. 22. ff. de vſufructu legato.* vbi patrimonij reditus vxori relictus legatum non eſſe affirmat gloſſ. *vbi verbo. in annos.* quæ communiter approbari ſolet. Tertio, quoniam etſi fructus & reditus nomina vt plurimum eadem ſignificatione appellantur, tamen, *reditus*, vocabulum proprium eſt, in eo agro, qui nummo locatus eſt, fructus autem in eo, qui naturalibus emolumentis inſiſtit, vt ad interpretationem *d. l. fundi Trebatiani.* in alio tamen propoſito aduertit Connanus *lib. 4. d. cap. 3. num. 5. ante fin. fol. 234.* Nec poteſt negari differentia inter fructus, & reditus ex fructibus, vt in noſtra materia agnoſcit Pinellus (nec illius mentionem facit Menoch. *d. nu. 9.*) *d. 2. part. l. 1. n. 13.* & nonnullas differentias tradunt gloſ. & Dd. *in c. generali de electione. in 6.* Tiraq. *de retract. lignagier. §. 1. gl. 6. in principio.* ex quibus dubia redditur generalis Menochij traditio. Idcirco vbi teſtator reditus legando amplius non expreſſerit, nec ex verbis eius vtrum de ipſo vſufructu ſenſerit, colligi poſſit, non ita facile hoc legatum fructus, vel vſusfructus legato comparari poterit. 26

Sexto & vltimo conſtituendum eſt, fructuum † legatum, cum legato vſusfructus conuenire quandoque, etiam cum vſusfructus legatum non dicitur, & nonnullas conuenientias adduxit Menochius *lib. 4. d. præſumpt. 136. in fine. & in conſi. 604. lib. 4.* An autem in ea ſpecie hæres pro fructibus † legatis poſſit pecuniam ſoluere, & fundum vendere, videtur decidere Iureconſultus *in d. l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu legato.* atque optime & vere reſoluit Franciſcus Connanus videndus. *lib. 4. d. cap. 3. num. 5.* 27 28



Digitized by Google

# CAP. XXX.

ARGVMENTVM.

Proprietas rei, non aũt vſusfructus ſolus, quandò legata præſumatur, & ſi vſusfructus mentio fiat? Item vſusfructus ſolus, & non proprietas quibus coniecturis legatus præſumatur? Vbi hæc materia accurate & diſtincte tractatur. *l. libertis.4.ff. de alimentis legatis.l.ſi habitatio.10.§.1.ff.de vſu & habitatione.l.vlt. ff de vſufructu earum rerum.* cum nonnullis alijs illi ſimilib. *l.denique.8.§.interdum.ff.de peculio legato.& l.Proculus.ff.de vſufructu.* explicantur Baldi, & Comenſis traditiones ibi dilucide enucleantur, & nonnulla noue, & vere adnotantur ad propoſitum per authorem. Demum diſcutitur, vtrum legata odioſa ſint, vel fauorabilia, ſtricteve, an late interpretari debeant, *& l. in teſtamentis.ff. de regulis Iuris.* an reſpectu legatorum etiam procedat.

SVMMARIA.

1 *Interdum ex voluntate defuncti, & habita ſcilicet voluntatis potius ratione, quam verborum, ſub nomine vſusfructus plenam proprietatem legatam videri.*

2. *Interdum etiam in hac materia vſusfructus, à verbis teſtatoris expreßis recedimus propter rationem iuris.*

3. *Quam plures caſus eſſe, in quibus tamen ſi vſusfructus mentio fiat, proprietas etiam rei legatæ præſumitur, non ſolum vſusfructus.*

4. *Teſtator legans fundum ad vſum & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio ſimili modo, proprietatem ipſam legare præſumitur.*

5 *Idcirco huiuſmodi legatum perpetuum eſſe dicitur, & tranſmißibile ad hæredes, cum proprietas ipſa relicta cenſeatur.*

6 *Proceditq́, etiam ſi in eadem diſpoſitione, ex præcedentibus & ſubſequentibus appareat, ſolum vſum, ſeu vſumfructum aliarum rerum legatario fuiſſe relictum, prout latius explicatur remißiue.*

7 *Quamuis ex eo, quandoq́, ſoleat in contrarium coniectura ſumi, vt vſusfructus ſolus cenſeatur relictus.*

8. *Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, ſi adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias reſtituat legatarius.*

9 *Fundo in gaudimentum alicui legato, non ſolum vſumfructum, ſed etiam proprietatem*

*tatem legatam videri, vbi Floriani diſtinctio in hac quaeſtione, noue confutatur per authorem.*

10 *Domus ad habitandum ſi legata fuerit, plena proprietas legata videtur.*

11 *Legatum factum alicui pro ſuis neceſſitatibus, ex quo certum eſt, debetur etiam ſi neceſſitates non ſubſint.*

12 *Quae ſuperius dicta ſunt, ita demum procedere, niſi ex alijs verbis vel coniecturis appareat, teſtatorem voluiſſe ſolum vſumfructum relinquere.*

13 *Vt ſi dictum fuerit ad vſum ſeu vſumfructum, ſeu ad vtendum, & fruendum tempore vitae ſuae, vel donec legatarius vixerit.*

14 *Fundo legato ad vſum & vſumfructum, vel ad vtendum fruendum, vel ad alimenta, aut alio ſimili modo, quare proprietas legata praeſumatur.*

15 *Cauſa, quae reſpicit fauorem legatarij, non reſtringit legatum.*

16 *Probatur traditio Bartoli. in l. donationes. §. ſpecies, ff. de donationibus, inſpici debere verba teſtatoris ad cognoſcendum, vtrum diſpoſitio proprietatem, ſiue vſumfructum contineat.*

17 *Ioannis Baptiſtae Laderchij Imolenſis, conſilium. 32. lib. 1. ſingulare eſſe in materia & diſtinctione legis. libertu. 4. ff. de alimentis & cibarijs legatis.*

18 *Ad textum in d. l. libertis. quarto. nonnulli caſus diſtinguuntur.*

19 *L. ſi habitatio. 10. §. 1. ff. de vſu & habitatione explicatur.*

20 *Proprietatem ei legatam videri, cui legatus eſt vſusfructus adito onere fideicommiſſi. vbi explicatur l. vltima. ff. de vſufructu earum rerum.*

21 *L. filios. 39. ff. de vſufructu legato. & l. ſpecies. 15. ff. de auro & argento legat. vera ratio redditur.*

22 *Legem generali cap. 32. ff. de vſufructu legato optime explicatam per Cuiacium.*

23 *Proprietas legata videtur, ſi is, cui legatur vſusfructus, rogatus ſit poſt mortem rem alteri reſtituere cum Romano & Alciato contra Menochium & alios, aduerſus quos fortiter inducitur ratio textus. in d. l. vltima. ff. de vſufructu earum rerum.*

24 *L. deniq. 8. §. 8. interdum. ff. de peculio legato pro his, quae ſuperius dicta ſunt, ponderatur, & quamplures eius legis interpretationes adducuntur remiſſiue.*

25 *Vſumfructum domus, ſi teſtator alicui legauerit, adiecto onere ſeu modo, ne domus ipſa altius tollatur, domus proprietas cenſetur relicta non ſolum vſusfructus. ex deciſione l. Proculus. l. 19. ff. de vſufructu.*

26 *De cuius ratione agitur hoc numero & ſequentib. & communis ratio improbatur.*

27 *Iacobus Cuiacius noue expenditur per authorem in hac materia, & eiuſdem ratio probatur.*

28 *Defenditur communis & recepta traditio. l. Proculus. ff. de vſufruct. contra Pinel. & eiuſdem rationibus reſpondetur.*



Digitized by Google

29 Doctor Eſpino noue & merito notatus per authorem, quod dixerit ſe vltra omnes ſcribentes nouum intellectum adducere ad textum. in d. l. Proculus, quem tamen ab aliis tranſcripſit.

30 Petri Ricciardij lapſus triplex in hac materia, nouiſſime detectus per authorem.

31 Vſumfructum prædij ſi teſtator relinquat, adiecta conditione ſeu onere ne alienari illud poſſit, proprietatem ipſam reliquiſſe præſumitur ex ſententia Baldi probata ab infinitis, qui hoc numero præcitantur.

32 Et eorum præcipua ratio adducitur.

33 Ad illamque concludenter reſpondetur, & Romani Doctrina in hac materia recipitur.

34 Legis prohibitioni accedere poteſt prohibitio teſtatoris, nec aliquid nouũ operari.

35 Prohibitio alienationis in ſpecie propoſita ſupra intelligi debet potius ſuperflua, quam quod inducat legatum proprietatis contra voluntatem teſtatoris.

36 Nec proprietatis legatum inducit ex ſententia aliorum contra Baldum, quæ probatur per authorem & numeris ſequentibus quam plurimis comprobatur.

37 Regula. l. non aliter. ff. de legatis 3. nonnullis exornatur remiſſiue.

38 In dubio interpretatio illa ſumi debet, per quam faueatur potius hæredi, quam legatario: & per quam minus grauetur hæres, quam ſit poſſibile.

39 In legatis ſtricta ſit interpretatio, & in fauorem hæredis, cum proprietas verborum ita ſuadet.

40 Pro hærede contra legatarium in dubio interpretatio ſumenda eſt in teſtamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoq; in dubio præferẽdus eſt.

41 Legata vtrum odioſa ſint vel fauorabilia, & conſequenter vtrum ſtricte an late accipi debeant.

42 Regula. l. in teſtamentis. ff. de regulis iuris. Quod in teſtamentis teſtatorum voluntates plenius interpretamur vtrum procedat reſpectu legatorum, & inſtitutionis hæredis, & numeris ſequentibus.

43 Textum. in d. l. in teſtamentis. in legatis etiam accipiendum eſſe ex ſententia gloſſæ & multorum.

44 Contra tamen ex ſententia Bartoli & aliorum, quæ probabilis eſt, & defendi poteſt ſecundum authorem.

45 L. ſi quis reum. 6. §. idem Iulianus ſcribit. ff. de liberatione legata. & l. Lucio. ff. de legatis 2. explicantur.

46 L. legatum. 27. ff. de annuis legatis. declarata, & quod procedat etiam in promiſſione facta inter viuos.

47 L. plenum. §. & ſi pecoris. ff. de vſu & habitatione noue declaratur.

48 Arias Pinellum non recte allegari ſimpliciter per Menochium & Ricciardium pro opinione Barbatiæ & ſequacium, noue adnotatum per authorem.

49 Pro-

49 *Prprietatem plenam legatam videri, cum vſusfructus prædij relinquitur cum licentia & facultate alienandi, cum Barbatia defenditur.*
50 *Cornei diſtinctio in conſ. 173. nu. 1. & 5. vol. 3. & in conſ. 64. nu. 3. & 4. vol. 4. noue improbata per auctorem.*
51 *Vſumfructum ſolum, non etiam proprietatem pluribus coniecturis legatum præſumi, vbi cum Menochio nouem adducuntur coniecturæ.*
52 *Tertia Menochij coniectura declaratur.*
53 *Teſtator ſi legauit prædium vxori, & prohibuit eam à ſuis hæredibus moleſtari, vſumfructum tantum legare cenſetur ex ſententia quorundam.*
54 *Quæ noue, vere tamen & concludenter ab auctore conuincitur, & numeris ſequentibus.*
55 *Fundo legato plena proprietas legata videtur.*
56 *Leg. illè aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis tertio, nonnulli exornata remiſſiue.*

PRo abſoluta & clara huius capitis explicatione (quod latiſſimam materiam continet, & à multis tractatam) conſtituere primum neceſſarium erit, interdum ex voluntate † defuncti, 1
& habita ſcilicet voluntatis potius ratione, quam verborum, ſub nomine, *vſusfructus*, plenam proprietatem legatam videri. Id quod in terminis ſcribit, & iure comprobat Iacobus Cuiacius *recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum, ad l. generali. cap. ff. de vſufructu legato, in principio, verſicul. non eſt tamen nouum, & ad finem, in verſic. ex his ſatis intelligimus.* Idem etiam adnotarunt (ſed nullus refert Cuiacium) Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 76. fol. 241.* Ducnas *regula 319.* Menochius *lib. 4. præſumptione 133. numero 1.* Michael Craſſus *§. legatum, quæſt. 38. in principio.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. ſolutione 5. dubitatione 10. ex num. 25. folio 334.* Interdum etiam † in hac materia vſusfructus à verbis te- 2
ſtatoris expreſſis recedimus, propter rationem iuris, vt recte conſiderat, & iure fundat Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationib. cap. 10. nu. 19.* Sunt igitur quamplures † caſus, in quibus tametſi vſusfructus mentio fiat, pro- 3
prietas etiam rei legata præſumitur, non ſolus vſusfructus, vt conſtat ex auctoribus relatis ſupra, Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 9. titul. 2. ex numero 28. & titulo quinto, ex numero octauo.* Petro Surdo *de alimentis, tit. 2. quæſt. 1. per totam,* alios infinitos conſulto prætermitto, at ſtatim referam eos.

Sit autem primus caſus, quando teſtator legauerit † fundum ad v- 4
ſum & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio ſimili modo, vt in ſpecie *l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis.* Tunc

lio ſimili modo, vt in ſpecie *l. libertis*, 4. *ff. de alimentis & cibariis legatis.* Tunc enim proprietatem ipſam legare præſumitur, ita Bartolus & communiter Doctores *in l. donationes, §. ſpecies per illum textum, ff. de donationibus, & in l. ſpecies, ff. de auro & argento legato, & in d. l. libertis*, vbi plene diſtinguit Bartolus *nu. 3. & vide infra, num. 17. & 18. gloſſ. in l. ſi mulier*, & ibi Cinus *in fine*, & Baldus *nu. 2. C. de Iure dotium.* Fulgoſius, Guido Papæ, Alexander, Corneus, Iaſon, Capicius, Franciſcus de Marchis, Ruinus, Paulus de Montepico, Pariſius, Cremenſis, Zaſius, Natta, Alciatus, Caualcanus, Bertazollus, & Rota Romana, quos ſic tenendo congeſſit Menochius *lib. 4. d. præſumpt. 133. num. 11.* & vltra eum idem tenent Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. nu. 29.* Hyppolitus *ſingulari 114. incipit teſtator*, Decius *in conſil. 202. ſub num. 6.* Cæpolla *de ſeruitutib. Vrbanorum, cap. 4. num. 4.* Petrus de Peralta (qui erudite loquitur) *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legat. 2. ex num. 7.* Cephalus *in conſil. 138. num. 4. lib. 2.* Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 19. num. 9.* Lara *in §. verum legis, ſi quis à liberis, ff. de liberis agnoſcendis, num. 34.* Queſada *diuerſar. quæſt. iuris, cap. 23. num. 4.* Craſſus *§. legatum, quæſt. 38. num. 2.* Simon de Prætis *lib. 4. de interpretat. vltim. voluntat. interpretat. 1. ſolut. 5. dubitat. 1. num. 26. fol. 334.* vbi loquitur in legato fundi relicti ad alimenta & dubitatione 11. *num. 83. fol. 365.* Petrus Surdus *in conſil. 11. ex num. 4. lib. 1. & tractat. de alimentis, tit. 2. quæſt. 1. in principio.* Daniel Landulphus *in conſil. 155. ex nu. 12. inter conſilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil. 69. nu. 2. & in conſil. 91. ex num. 3. volum. 1.* & nouiſſime, multo tamen poſt hæc à me ſcripta Petrus Ricciardius (qui prædictos non refert) *ad rubricam, Inſtitut. de vſufructu, num. 83. folio mihi, 35. & vide omnino addit. ad deciſionem Gama 92. 1. part. fol. 46.* Euerhardum *in conſil. 217. ex num. 1.* vbi late, & vtiliter de legato fundi ad ali-
5 menta. Idcirco huiuſmodi legatum perpetuum † eſſe dicitur, & tranſmiſſibile ad hæredes, cum proprietas ipſa relicta cenſeatur, vt expreſſim dicunt, aut magna ex parte præſentiunt aperte omnes auctores *numero præcedenti* relati, & format Mantica *d. lib. 9. tit. 2. num. 29.* qui in idem retulit Pau-
6 lum de Montepico & Alexandrum. Procedit, etiam † ſi in eadem diſpoſitione, ex præcedentibus & ſubſequentibus appareat, aliarum rerum ſolum vſum ſeu vſumfructum legatario fuiſſe relictum, vt in caſu contingenti conſuluit, & optime fundat Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil.*
7 *91. num. 4. volum. 1.* quamuis † ex eo, quandoque ſoleat in contrarium coniectura ſumi, vt vſusfructus ſolus cenſeatur relictus, vt probabit Menochius *in conſil. 352. num. 22. lib. 4. & præſumpt. 134. num, 8. eodem libro, quem decla-*
8 *rabo infra, num. 52.* Similiter & legatum certæ quantitas † pecuniarum ad alimenta alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, ſi ad-

iectum

ictum non fuerit, vt mortis tempore pecunias reſtituat legatarius, poſt Angelum, Baldum, Fulgoſium, & Gualdenſem, ſecure tradit Simon de Prætis *libro 4. dicta dubitat. 11. num. 2. & 3. fol. 356.* & fundo † in gaudimentum 9
alicui legato, non ſolum vſumfructum, ſed etiam proprietatem legatum, videri, ex multis obſeruant Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 78. fol. 264.* Simon de Prætis *libro 4. ſolutione 5. dubitatione 10. num. 29. folio 334.* Iacobus Menochius *libro quarto, præſumptione 133. numero vndecimo.* Surdus *in conſil. 11. numero quinto; libro primo*, quamuis Florianus contra ſentiens, fœdere diſtinctionis repugnantes opiniones conciliare contendat, quem refert, & ſequi videtur Mantica *libro nono, dicto titulo ſecundo, numero 30.* Cæpolla *de ſeruitutibus Vrbanorum, capite quarto, numero quinto*, & æquam & rationabilem diſtinctionem putant hi, quod aut ſunt inſtituti hæredes extranei, aut filii: priori caſu proprietas poteſt intelligi legata, poſteriori autem caſu ſolus vſusfructus cenſeri debet relictus, quia filii magis dilecti præſumuntur. Quæ tamen diſtinctio mihi placere non poteſt. ( *Et ſi nullus hactenus impugnat eam* ) propterea quod, ſi verum eſt ex vi verborum legati; & propter rationem iuris id contingere, quid refert filii, an extranei ſint hæredes inſtituti: ſicuti non referre putant quamplures relati per Menochium, *vbi ſupra, numero 11.* qui indiſtincte proprietatem legatam videri dicunt. Vti dixerunt etiam cæteri relati ſupra, & in terminis ſcripſit Baldus *in l. ſi habitationis, ff. de vſu & habitatione*, vbi reddit rationem, quæ æque militat in filiis ſicut in extraneis quod modus, ſiue adiectio illa in gaudimentum inſerta eſt in fauorem legatarii, & ideo nō reſtringit legatum, argumento text. *in d. l. libertis, quarto, ff. de alimentis & cibariis legatis*, & ſtatim dicemus. Cur igitur ex inſtitutione filiorum reſtringi debebit legatum, verbis ipſis legati, & ratione iuris refragantibus. Prætèrea, nam ſi in fortioribus terminis proprietatem legatam cenſeri prædicta, aut ſimili adiectione non obſtante, ſecure tradunt Paulus de Montepico *in d. l. Titia, cum teſtamento, §. Titia, cum nuberet, de legat. 2. nu. 24.* Ruinus *in conſil. 41. num. 16. vol. 2.* Petrus Surdus *in conſil. 11. nu. 4. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil. 91. nu. 11. volum. 1.* Et cum domus ad habitandum legata fuerit, quod plena proprietas legata videatur, ex aliis adnotarunt Cæpolla *de ſeruitutibus Vrbanorum, cap. 6. nu. 3.* Paulus de Montepico *in d. §. Titia, cum nuberet, nu. 18.* Curtius Iunior *in conſil. 38. num. 13. lib. 1.* Simon de Prætis *lib. 4. dubitatione 10. num. 29. folio 334.* Iohannes Vincentius Hondedei *in conſilio 69. numero ſecundo, volumine primo*, & extat ſingulare † conſilium Cornei 187. circa hanc conſul- 11
tationem, *colum. 2. vol. 2.* vbi argumentò textus *in d. l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis*, eleganter aduertit, quod legatum factum alicui pro ſuis neceſſitatibus

tibus, ex quo certum eſt, debetur, etiamſi neceſſitates non ſubſint; quia illa verba, *pro ſuis neceſſitatibus*, adiecta certæ quantitati, non minuunt legatum *ex doctrina dict. l. libertis*, & ſequitur Peralta *in d. l. Titia, cum l. teſtamento; §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. numero 16. & 17.* qui poſt Bartolum, Alexan-
12 drum, & Socinum recte † intelligit, quæ ſuperius dicta ſunt, ita demum procedere, niſi ex aliis verbis, vel coniecturis appareat, teſtatorem voluiſſe legare ſolum vſumfructum, id quod ex aliis ſcripſerūt etiam in hac materia Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 2. num. 29.* Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 4. d. dubitat. 10. num. 30.* Carolus Molineus *in addit. ad Alexandrum in conſ. 223. in fin. ſub num. 5. lib. 2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 79.* Craſſus *§. legatum, quæſt. 38. num. 2. in fin.* Ioan-
13 nes † Vincentius Hondedei *in conſ. 69. num. 39. volum. 1.* vt ſi dictum fuerit *ad vſum ſeu vſumfructum*, ſeu *vtendum & fruendum tempore vitæ ſuæ*, vel *donec legatarius vixerit*: tunc enim talia verba ſignificant ſolum ipſum vſumfructum fuiſſe relictum. Vt poſt Angelum, Bartolum, Paulum de Montepico, & Cephalum, tenet Mantica *lib. 9. tit. 2. num. 79.* & poſt eoſdem Baldum etiam, Iaſonem, Socinum Seniorem, Decium, Pariſium, Capicium, Bellonum, Rubeum, Durandum, & Caualcanum, Menochius *lib. 4. d. præſumpt. 133. nu. 12.* & nullo ex his relato Petrus Richardus *ad rubricam, Inſtitut. de vſufructu, num. 83. verſicul. quid iuris, folio 35.* vbi vero hæc verba, aut alia ſimilia adiecta non ſunt, ſiue ex aliis verbis vel coniecturis non apparet, voluiſſe teſtato-
14 rem † ſolum vſumfructum legare, fundo legato ad vſum & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel alimenta, aut alio ſimili modo, ideo proprietas legata præſumitur, quia verba illa cauſa demonſtrationis tantum, ſiue fauore legatarii potius quam minuendi aut reſtringendi legati gratia
15 cenſentur adiecta, ideo proprietatis legato nihil detrahunt: † quoniam cauſa, quæ reſpicit fauorem legatarii, non reſtringit legatum, vt dicit Bartolus *in d. l. libertis, in princip. per illum textum, & latius diſtinguens, num. 3.* Cinus, Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius Iunior, Natta, Berous, Socinus Iunior, Mantica, & Simon de Prætis, quos ad id congeſſit Ioannes Vincentius Hondedei *in conſ. 69. num. 2.* & vltra eum Ludouicus Romanus, Fridericus de Senis. Angelus & Caſtrenſis, quos in idem adducit Daniel Landulphus *in conſil. 55. num. 13. inter conſilia vltimarum voluntatum, volum. 1.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap. 23. num. 4.* Craſſus *dicto §. legatum, quæſtione 38. nume-*
16 *ro ſecundo*, prius enim res † relinquitur, quam dicatur ad vſum & vſumfructum, quod in maxima conſideratione habetur ex traditione Bartoli *in leg. donationis, §. ſpecies, numero primo, ff. de donationibus*, vbi ad cognoſcendum, vtrum diſpoſitio proprietatem, ſeu vſumfructum contineat, docet,

docet, inſpici debere verba teſtatoris: nam ſi res ad vſum vel vſumfructum datur, tunc quia diſpoſitio principaliter oſtendit rem eſſe relictam, verba ſubſequentia *ad vſum vel ad vſumfructum*, cauſa demonſtrationis & non reſtrictiue cenſentur adiecta, & legatũ proprietatem continet: at ſi relinquitur *vſu vel vſufructus rei*, ſecus eſt, & tunc proprietas non cenſetur relicta. Et Bartolum ſequuntur Alexander. *in conſi.223.in fine libro 2.* Curtius Iunior *in conſi.38.num.3.lib.1.* Decius *in conſi.262 ſub.num.6* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſi.69.num.18.& 38.volumine 1.* vltra quos, extat in hac materia ſingulare & notandum conſilium (*quod nullus hactenus expendit*) Ioannes Baptiſtæ Laderchij Imolenſis *trigeſimo ſecundo per totum volumine primo.* vbi ex mente Bartoli & aliorum *in dicta lege libertis & in dicta l.donationes § ſpecies ff. de donationibus.* ſic, & vere diſtinguendum exiſtimat. Quod aut res legantur 17
inde † per modum enunciationis additur, ſufficeret tibi earum vſusfructus: 18
& ex his verbis non immutatur legatum, vere enim hæc eſt quædam cauſa de futuro, quæ non reſtringit præcedentem diſpoſitionem. *vt per Bartolum in dicta l.libertis 4.ff.de alimentis legatis.* aut res legantur, & additur cauſa legati, & idem eſt. & ita procedunt dicta l. *libertis 4. & l. penultima §. primo ff. de alimentis legatis & l.ſpecies ff.de auro & argento legato.* vbi fundus relinquitur, vt habeat vnde viuat legatarius. & eſt ratio quia cauſa non debet reſtringere legatum, ſed potius ampliare in gratiam legatarij, vt ſupra dicebamus. Aut vero relinquitur fundus ad alimenta, vel ad vſumfructum, & adhuc idem iuris eſt (*vt ipſe dicit*) & reddit rationem, quia modus, qui inducitur ex verbis, non debet obeſſe legatario & in his terminis procedunt *l. Titia §. finali ff.de legatis 2.l.cum hi.§.ſi vni.ff.de tranſactionibus & ſimiles.* aut reliquit teſtator fundum vtendum & fruendum, non dico *ad vtendum & fruendum*, & in hoc caſu conſultus ipſe Ioannes Baptiſta Imolenſis *dicto conſilio 32. per totum.* noue & plene defendit, quod non proprietas, ſed ſolus vſusfructus videatur relictus. vt ibi videri poterit. nec obſtat prædictis. *l.ſi habitatio 10.§.1.ff.de vſu & habitatione.* vbi † ſi legatur vſusfructus cauſa habitationis ſola habitatio di- 19
citur eſſe in legato, non autem vſusfructus plenus. cui reſpondet Bartolus *in dicta l.libertis 4.num.3.ad finem.* quod per illam adiectionem legatum non reſtringitur, ſed imo augetur, quia eius fauore eſt appoſita. Quod patet ſecundum eum, quia ibi relictus fuit vſusfructus ad habitandum, & habitatio eſt melior vſufructu, quia non perit capitis diminutione, vnde cauſa ampliandi videtur appoſita, ideo ampliatur, vt debeatur habitatio. & hanc Bartoli interpretationem ſequutus eſt Laniel Landulphus *in conſilio 55.numero 14. & 18.inter conſilia vltimarum voluntatum volumine primo.* ſed vt vides Bartolus loquitur aduerſus verba clara illius textus, & ridiculum eſt dicere *habitatio*

*nem pleniorem ipſo vſufructu.* vt rectiſſime aduertit Fulgoſius *in eadem l. ſi habitatio.* & cum iudicio improbat Bartolum Ioannes Baptiſta Laderchius. *dict. conſi. 32. num. 5. lib. 1.* vbi *nu. 5.* ad explicationem eius textus adnotauit ex alijs. Quod quoties præcedit terminus vnus, & ſequitur alter, qui ſub eo continuatur: hic reſtringit primũ. vt eſt textus clarus ibi. vbi ſi relinquitur vſusfructus habitandi cauſa, legatum de ſola habitatione intelligitur, quia vſusfructus continet ſub ſe vſum & habitationem. in principio. inſtitutio. de vſu & habitatione. *l. ſecunda ff. eodem titulo.* ideoque cum dicitur *vſumfructum habitandi cauſa*, intelligimus de vſufructu ſolam habitationem continente, quaſi nomen illud *vſusfructus* ex ſola hac adiectione reſtringatur. Vt alijs rationibus probaui, quæ fortiter vrgent. & hactenus de primo caſu, qui pertinet ad textum. *in dict. l. libertis ff. de alimentis legatis cum ſimilibus.* nunc † vero
20 & ſecundo loco conſtituendum eſt, pro doctrina generali tradita *ſupra in initio huius capitis numero primo & tertio.* alium caſum eſſe, & Martiani ſingulare reſponſum *in l. vltima ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* vbi ſic ſcriptum eſt. *Cum pecunia erat relicta Titio, ita vt poſt mortem legatarij ad Mauium rediret, quamquam adſcriptum ſit, vt vſum eius Titius haberet: proprietatem tamen ei legatam eſſe, etiam vſus, mentione facta, quia erat reſtituenda ab eo pecunia poſt mortem eius: diui verus & Antoninus reſcripſerunt.* Ex his verbis adnotandum eſt, exiſtimare Doctores * communiter, proprietatem ei legatam videri, cui legatus eſt vſusfructus addito onere fideicommiſſi. Quod aſſumptum ibidem probatur expreſſim, vbi pecuniæ proprietas legata videtur, quia poſt mortem legatarij eam pecuniam reſtitui Mæuio voluit teſtator, & reſtitui nõ poteſt à fructuario, quia morte eius finitur vſusfructus proinde inutile eſſet fideicommiſſum Mæuio relictum, niſi ſtatuiſſet Iureconſultus legatario plenam proprietatem legatam videri addito onere fi-
32 deicommiſſi, vt in ſimili caſu, ſtatuit † Iureconſultus Scæuola. *in l. filios hæredes 39. ff. de vſufruct. legato.* vbi teſtator vxori veſtem, mundum muliebrem, lanam linum, & alias res legauerat, & adiecit, *proprietatem autem eorum, quæ ſupra ſcripta ſunt reuerti volo ad filias meas. quæue ex his tunc viuent.* Et proprietatem eorum legatum videri, non vſumfructum ſolum eadem ratione ſcribitur, ſcilicet, quia poſt mortem eius eas res reſtitui voluit filiabus, quæ reſtitui non poſſunt, ſi vſusfructus tantum eorum vxori legatus cenſeatur, ſed poſt mortem vxoris, ſi poneremus vſumfructum tantum legatum, eæ res omnes reuerterentur ad proprietarium, apud quem manſit proprietas. Quæ eſt etiam ratio legis ſpecies. *15. ff. de auro & argento legato.* vti ſingulariter & in noſtris terminis declarat Cuiacius *recitationum ſolennium in libros digeſtorum. ad leg. generali capite ff. de vſufructu legato ex verſiculo. non eſt tamen*

*men nouum.* vbi in verſiculo: vnde licet, ex his dicit licere conſtituere generaliter, quod cum vſusfructus alicuius rei legatur, ita vt poſt mortem legatarij reſtituatur alij, quam hæredi inſtituto, redeatve ad alium, quam hæredem inſtitutum, eius rei plena proprietas † legata videatur vt latius ibi probat. & erudite dubitat vtrum in ſpecie eiuſdem *l. generali capite 32. de vſufructu legato.* ob rationem ſuperius propoſitam, & verba quædam à teſtatore adiecta, viuo vel mortuo hærede debeatur fœlici fundi proprietas velut ex cauſa fideicommiſſi: dubium autem oriebatur ex eo, quod licet teſtator vſumfructum tantum fundi fœlici liberto ſuo legauit, erexit tamen eum in ſpem proprietatis obtinendæ ab hærede, ſi cum eo bene conueniret, ex quibus non dubitabam aſſerere recte ſcripſiſſe Romanum *in conſilio 206. numero tertio & in ſingulari. 563.* tu habes Alciatum *in conſilio 103. numero quinto, libro nono,* quod ſi is, cui legatur vſusfructus, poſt mortem rogatur alteri rem ipſam reſtituere, proprietas ei legata videtur quoniam *(vt dicit Mantica libro nono titulo quinto numero duodecimo.)* non poteſt aliter rem ipſam reſtituere, niſi illam prius conſequatur (nam vſumfructum conſtat morte extingui) inde videtur proprietas ipſa legata *(vt dicebamus ſupra.)* ſed ab hac opinione cum Pico, Boerio, Emanuele Suarez, & Caualcano, diſſentit Menochius *libro quarto præſumtione 133. numero ſeptimo.* Bertazollus etiam *in conſilio quinquageſimo primo nume. vndecimo in ciuilibus.* & idem probabit Cuiacius, *recitation. ſolenni. in libros digeſtorum ad l. via quinta ff. de ſeruitutibus ante finem, verſiculo diſtinguendum eſt.* Qui tamen contrariatur aperte his, quæ in dicta. *leg. generali.* ſcripſit vt conſtat ex dictis ſupra, & prædicti loquuntur contra rationem, & verba expreſſa textus. *in dict. leg. vltima. ff. de vſufructu earum rerum* vbi in illis verbis proprietatem tamen ei legatam eſſe, etiam vſus mentione facta, quia erat reſtituenda ab eo pecunia poſt mortem eius, magis conſiderandum putat Iureconſultus, quod pecunia reſtituenda ſit, quam quod vſus vel vſusfructus mentio fiat, id quod vltra iura, quæ ſuperius adduximus, comprobari † poteſt per textum ſingularem. *in l. denique 8. §. interdum ff. de peculio legato.* vbi Iureconſultus Vlpianus ſatis ſubtili atque eleganti ratione proponit, quod interdum, etiam ſi non ſit legatum peculium, velut legatum accipiendum eſt; nam ſi teſtator libertatem ſeruo reliquerit ſub conditione ſi rationes reddidiſſet, & centum hæredibus intuliſſet, eo ipſo peculium legatum fuiſſe cenſendum eſt, cui legi varias interpretationes adducere ſolent Doctores vt conſtat ex his, quæ ſcribunt Imola. *numero vigeſimoprimo & poſt eum Iaſon. & alij recentiores in leg. Centurio.* vbi Socinus *num. 4. ff. de vulgari.* Marcus Antonius Bauerius in repetitione.

23 24

*leg.cum filio ff. de legatis primo numer. 41. & 4. ſequentibus. quæ habetur repetitionum iuris ciuilis.volumine.4.folio.73.* & ibidem Socinus *ex numer. 37.* Ioannes Bolognetus *in leg.prima numer. 47. Cod. de pactis.* Sfortia Oddi Peruſinus *in tractatu.compendioſa ſubſtitutionis in 5.particula.* Alexander Raudenſis *reſponſo.24.num.101.& 106.& 107.lib.2.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica.quæſt.1.num.70.folio.mihi. 19.* & plures intellectus improbat nouumque tradit Ioſephus de Ruſticis *in tractatu.an & quando liberi in conditione poſiti vocentur lib.4.capit.2.ex numer. 24. folio. 61. vſque ad numerum. 36.* vtcunque tamen ſit ratio illius legis .& deciſio eius recte expendi poteſt pro ſuperioribus, ſiue Ioſephi intellectum ſequamur ſiue *( vt Bartolus ibidem probauit )* dicamus, de neceſſitate relictum præſumi peculium, quia alias diſpoſitio effectum ſortiri non poſſet. ex dictis etiam per eundem Bartolum *in leg. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de liberis & poſthumis.* quod quando ſunt duo, quorum vnum ſine alio eſſe non poteſt, vnum non poteſt ſine alio tolli, ſed ſublatum virtute permanentis perdurat & hactenus de ſecundo caſu, qui pertinet ad textum *in dicta leg.vltima.ff. de vſufructu earum rerum.*

25 Tertio & principaliter conſtituendum eſt, & alium caſum eſſe, quo proprietas legata cenſetur, etiam ſi ſolius vſusfructus mentio fiat. *de quo in leg. Proculus. ff. de vſufructu.* vbi Pomponius Iureconſultus ſic ſcribit. *Proculus putat inſulam ita poſſe legari vt ei ſeruitus imponatur, quæ alteri inſulæ hæreditariæ debeatur, hoc modo: ſi ille hæredi meo promiſerit, per ſe non fore quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vſumfructum do, lego: vel ſic ædium illarum quoad altius quam vti nunc ſunt, ædificatæ non erunt illi vſumfructum. do, lego.* Ex his verbis ad * notare ſolent Doctores communiter, quod ſi teſtator legat alicui vſumfructum domus, adiecto onere ſeu modo, ne domus ipſa altius tollatur, domus ipſa quo ad plenam proprietatem cenſeatur relicta, non vſusfructus ſolus. ita Bartolus Baldus. Albericus. Angelus. Fulgoſius & Florianus. *in eadem. leg. proculus.* Bartolus. *in leg. ex hac ſcriptura. numero tertio ff. de donationibus.* & ibidem Romanus, Alexander, Cumanus, Comenſis, Ruinus, Galiaula Curtius Iunior. Alciatus. & Connanus. quos ita tenendo congeſſit Menochius. *libro quarto. præſumptione 133. numero ſecundo.* Petrus de Peralta. *in leg. Lucius. la prima. numer. 13 ff de legatis. 2.* Menchaca. *de ſucceſſionum creatione. libro primo §. 9. numero octauo verſicule. inſertur ſimiliter* Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 9. tit. 5. numer. 8. fol. c. 395.* Sarmiento *ſelectarum. libro tertio capite. 2. in fine* Ioannes Garſia. *de expenſis & melioratione. capite 10. num. 21. & 22.* Maſcardus *de probationibus. tomo. 3. concluſione*

Digitized by Google

*ſione.1421. ex numer. 9.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſa.13. de legato vſu fructu. num.28.* ii autem *poſt gloſſam. in verbo* † *vſumfructum in dicta leg. Proculus.* magis * communiter intelligunt, ex tacita defuncti voluntate hoc contingere quæ colligitur ex eo, quod prohibuit legatarium altius tollere & ædificare quod onus ſeruitutis impoſitæ non conuenit vſufructuario, qui etiam ſi nihil dictum ſit, altius ædes tollere non poterit, vt ibidem gloſſa declarat. & Baldus. & probatur *ex leg. vſufructuarius.1. & 2. l. æquiſſimum. §. proinde & §. Nerua ff. de vſufructu.* ideo ne verba teſtatoris ſine effectu maneant, nec videantur ſuperflua, dicendum eſt proprietatem ipſam fuiſſe relictam. & hanc rationem (*vt dixi*) magis communiter amplectuntur Doctores. vt (*conſtat ex* Ioanne Garſia Mantica & Menochio *vbi ſupra, ſed eam improbat* Arias Pinelus *3. parte legis prima. Cod. de bonis maternis. numer.41. & vltra eum* Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis libro 4. cap.3. num. 13. folio.237.* vbi pro ratione *eius legis alia conſiderat.* Cuiacius † *etiam recitationum ſolennium. in libros digeſtorum. ad leg. generali capite. ff. de vſufructu legato. ad medium verſiculo ſuperioribus eſt ſimile quod habetur* ( qui tamen à nullo hactenus præcitatur in hac materia ) & ratione gloſſæ improbata veriſſimam rationem aſſignat, plenam proprietatem inſulæ legatam videri, quia nec ſeruitutem altius non tollendi debere alius, quam proprietarius poteſt, ſicut nec deberi ſeruitus alij poteſt quam proprietario. *leg. prima. ff. communia prædiorum. l. 2. §. primo ff. ſi ſeruitus vendicetur.* nec res, cuius proprietas apud hæredem manet, alij rei hæreditariæ ſeruire poteſt, quia res ſua nemini ſeruit. *l. vti frui. ff. ſi vſus fructus petatur. leg. in re communi. ff. de ſeruitutibus Vrbanorum.* eſt enim ius iure aliena, non in re noſtra, vnde eo ipſo quod ſeruitutem deberi, aut conſtitui voluit teſtator, proprietatem legare voluiſſe cenſetur, quæ pęnes hæredem manere non poterat ob rationem prædictam. quam optime etiam aſſequutus fuit Ioannes Garſia. *de expenſis dicto. capite decimo, numer. quart.* & tacito eo tranſcribit Doctor Eſpino. *dicta gloſſa 13. numer. 28.* & ante omnes docuit eleganter Romanus (cuius prædicti non meminerunt) *in leg. donationes §. ſpecies numer. 4. ff. de donationibus.* 26 * 27

Verum contra hanc † receptam & communem traditionem conſtanter inſurgit Arias Pinellus. *tertia parte legis primæ. Codice de bonis maternis numero 41. & 42.* exiſtimans proprietatem in ea lege relictam non cenſeri, nec id egiſſe Iureconſultum, ſed tantum tradidiſſe modum & limitationem quandam ad regulam prædictam, quod vſufructuarius non poſſit in re fructuaria ſeruitutem conſtituere, vt eſt iuſſu teſtatoris, & concedentis vſumfructum voluntate id poſſit fieri. Quod tamen diui- 28



Digitized by Google

Pinellum prælegiſſet, ex ingenti ſcriptorũ numero nõ inuenit alium, quam
Connanum, qui ſuam ſententiam amplecteretur commentariorum Iuris
ciuilis. *li. 4. cap. 3. num. 13.* Quod tamen ab ipſa veritate & Connani verbis ad-
eo alienum eſt, quod potius expreſſim dixerit dominum inſulæ eſſe cũ, cui
eo modo legata inſula fuit. Quamuis Accurſii rationem ad eam legem im-
probauerit. Idque exemplis ibidem adductis clare etiam deducitur. vt me-
lius perpendit Menochius, & pro Pomponio expendit cum *libr. 4. dicta præ-
ſumptione. 133. nu. 2. verſi. alter reſponſum hoc. tertio tandem & vltimo ſcribit.* ipſe
Riccardius, quod cum Pinello contra communem tenuit etiam Borgni-
nus Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. num. 77.* in quo etiam decipitur,
propterea quod de veritate ſententiæ Proculi aut Pomponii ille non diſcu-
tit, nec impugnat communem interpretationem, aut rationem eius legis,
loquitur enim in terminis Baldi quando vſusfructus fundi relictus eſt, ad-
iecta cõditione ne alienari ille poſſit, quo caſu fundi propietatẽ legatam nõ
videri contra Baldum & alios defendit, vt ſtatim dicemus: ceſſat enim in ea
ſpecie ratio fundamentalis aſſignata ſupra, vbi additur deciſio dictæ legis.
*Proculus.* Inde & quarto loco conſtituendum erit, ex præcedenti diſputa-
tione, & deciſione illius textus inferri communiter † ad alium caſum, ſiue 31
ad quæſtionem ſimilem, cum teſtator relinquit vſumfructum prædii, adie-
cta conditione ſeu onere, ne alienari illud poſſit, an præſumatur proprieta-
tem ipſam relinquere voluiſſe. Et hoc caſu ſicut præcedenti non ſolum v-
ſumfructum, ſed proprietatem etiam relictam videri. Affirmant Baldus. &
Commenſis. *in dicta l. Proculus.* Angelus Fulgoſius, Cumanus, Alexander,
Florianus, Corneus, Romanus, Barbacia, Ruinus, Socinus Senior, Decius,
Paulus de Montepico Afflictus, Cremenſis, Marſilius, Curtius Iunior, Fer-
rarius, Pariſius, Claudius Marmerius, Albertus Brutus, Gratus, Bellonus,
Cœphalus, Hieronymus Gabriel, Riminaldus Iunior, Menchaca, Caſtillo,
Hyppolitus, Loazes & Villalonga, quos congeſſerunt in vnum Pinellus.
*tertia parte, legis. prima. C. de bonis maternis. numero quadrageſimo primo, ante fi-
nem. verſiculo. & inde quaſi neceſſarium,* & Menochius *libro 4. dicta præſumptio-
ne 133. nu. 3.* Baldi etiam ſententiam ſequuntur Simon de Prætis. *de interpre-
tatione vltimarum voluntatum, libr. 4. ſolutione. 5. dubitatione. 10. num. 25. fol. 334.*
Cardinalis Albanus, ad Bart. *in d. l. Proculus.* Menochius. *in conſ. 352. nu. 16. lib.
4.* (qui poſtmodum dicta præſumptione. 133. mutauit ſententiam vt ſtatim
dicetur) Surdus. *in conſil. 45. num. 27. libr. 1.* Petrus Antonius de Petra. *de fidei-
commiſſis. quæſtione. 5. nu. 73.* Caldas Pereira. *de nominatione emphyteutica. quæ-
ſtione. prima. num. 72.* Brunorus à ſole. *in compendio reſolutorio propoſitionum iu-
ris, verbo. vſusfructus. el. 1. fol. 207. & frequentiori Doctorum calculo probatam teſta-
tur.*

Digitized by Google

*tur Maſcardus.de probationibus.tertio tomo.concluſ.1421.n.11. & 13.* & eſſe veram
32 & communem, nec ab ea in iudicando & conſulendo recedendũ affirmat, Sfortia Oddi.*in conſ.43.ex nu.12.vol.1.*qui omnes ea ratione ducti ſunt principaliter, quæ deducitur ex dictis ad dictam. *l. Proculus.* quod alio quin niſi proprietas legata intelligeretur, fruſtra adiectum fuiſſet onus, ne poſſit prędium ipſum alienari: cum natura ipſa vſusfructus non poſſit alienare vſufructuarius, ſed vti & frui duntaxat, iuxta modum & rationem iuris, ſalua
33 ſemper rerum ſubſtantia. Verum enim † vero huic rationi, quia præcipue tanti Patres decipi ſolent, vere & concludenter (*cum infinita prælegerim*) ſatisfieri poſſe exiſtimabam ex his, quæ magiſtraliter, atq; cæteris aliis elegantius ſcripta reliquit Rom.*In hac materia.*Is enim mutata ſententia, quã cum Baldo tenuerat *in conſil.206.nu.4.contrariam defendit. in l. donationes.§ ſpecies. numer. 4. ff. de donationibus.*& erudite conſtituit diſcriminis rationem inter hunc caſum, & caſum dictæ legis Proculus. Quippe cum legatarius, cui legatus fuerat ædium vſusfructus propter rationem ſuperius dictam conſequatur proprietatem. Nam ſeruitus illatus non tollendi conſtitui non poſſet, nec cõſiſtere, ſi proprietas ædium foret ipſius hæredis, quoniam res ſua nemini ſeruit, nec alius, quam proprietarius ſeruitutem debere poteſt: quæ ratio ceſſat cum prohibitio alienationis facta eſt ei, cui fundi vſusfructus legatus eſt, nam ex tali prohibitione non ſequitur neceſſario vt proprietas legata cenſeatur, cum vſufructuario conueniat quanquam ſuper vacua ſit, quoniam ea etiam non adiecta, futurum erat vt vſufructuarius alienare non poſſet. Vt in ſimili propoſito dicitur. *in l. Cornelius. ff. de hæredibus inſtituendis.* Magis ergo ex abundanti videbitur facta prohibitio alienationis, & expreſſum quod tacite inerat, quam quod plena proprietas relicta videatur, vt cum Romano ſcribit Mantica. *de coniecturis vltimarum voluntatum.libr.9.titul.5.numer.& 10.fol.396* nec debet alterare naturam diſpoſitionis & legati vſusfructus, quod prohibuerit teſtator alienationem
34 rei, quæ à iure inerat & vſufructuario ipſi non erat † permiſſa, ſiquidẽ prohibitioni legis accedere potuit prohibitio teſtatoris, nec aliquid nouum, operari, *argumento text.in §.ſanctiſſimas. in authent. de alienatione & emphyteuſi. & docent. Iaſon.in l.filiusfamilias.§.diui.ſecunda lectura.num. 66. ff. de legatis primo.*Gratus *in conſi.21.nu.14. vol. 1.* Petrus Antonius de Petra. *de fideicommiſſis. quæſtione.1.num.97.* idque præſentiens Crauetta, *in conſ. 25. num. 30.* Rectiſſi-
35 me ſcribit. Quod † prohibitio alienationis in ſpecie propoſita intelligi debet potius ſuperflua, quam quod inducat legatum proprietatis contra voluntatem teſtatoris. Quo circa à ſuperiori opinione poſt Romanum, De-
36 cium, † Crauettam, Corneum, Ruinum, Connanum, Capellam, Tholoſanam,

Digitized by Google

nam & alios ibi retatos merito diſſentiunt Arias Pinellus *tertia parte legis.*
*prima. C. de bonis maternis. nu. 43.* Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. nu. 77.*
*verſic. contrarium autem fol. 243. Menochius. lib. 4. præſump. 133. num. 3. ad finem.*
*Mantica. de coniect. vltim. volunt libr. 9. tit. 5. n. 9. & 10. Graſſus. §. legatum. q. 38. n.*
3. & nouiſſime his non relatis Petrus Ricciardius. *ad rubricam inſtitutio. de v-*
*ſufru. n. 78. & 79. fol. 34.* pro quibus vltra ea, quæ dicta ſunt, fortiter vrget pri-
mo. quod cum ex alio non appareat proprietatem ipſam legatam fuiſſe,
quam ex prohibitione alienationis, atque ex ipſa prohibibitione non red-
datur manifeſta defuncti voluntas ſed obſcura potius, & in certa maneat,
& ad alium finem fieri potuerit, vt omnes Doctores vno ore fatentur: ne-
quaquam recedendum eſt à verbis teſtatoris, ex quibus apparet ſolum v-
ſumfructum relictum fuiſſe ex doctrina † textus. *in l. ille aut ille §. cum in ver-*
*bis. ff. de legat. 3. cum multis congeſtis à Mieres de Maioratu. in initio. ſecundæ* 37
*partis ex nu. 11. Aluarado. de coniecturis vltimarum volunt. lib. 4. cap. 2. num. 4. Ca-*
*millio Gallinio. de verborum ſignificatione. lib. 2. c. 21. à n. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. &*
*lib. 3. cap. 1. & ſeq.*

Secundo, † quoniam in dubio interpretatio illa ſumi debet, per quã 38
faueatur potius hæredi, quam legatario, & per quam minus grauetur hæ-
res quam ſit poſſibile. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. cum communi Doctorum tra-*
*ditione ibi. ff. de legatis. 2. l. ſi ſeruos. §. qui Margaritam. ff. de legat. 1.* Crauetta *in*
*conſ. 149. num. 15.* Ruinus *in conſil. 76. num. 8. in fin. & nu. 9. volum. 2.* Pariſius *in*
*conſ. 80. num 43 volum. 2.* Surdus *in conſ. 112. num. 28. lib. 1.* Hippolitus Riminal-
dus *in conſi. 240. num. 26. lib. 3.* Pancirolus *in conſil. 135. num. 2.* Menochius *lib 4.*
*præſumt. 106. num 18.* Alexander Raudenſis de Analogis *lib. 1. cap. 10. num. 16. fol.*
34. Marcus Antonius Eugenius. *in conſilio 100. ex num. 14. lib. 1.* Pedroccha *in*
*conſil. 20 num. 170.* Hondede. *in conſi. 63. num. 65. vol. 1.* Ioſephus Ludouicus. *dec.*
*23. num. 8.* Zalacar. *de vſu & conſuetudine cap. 4. num. 32.* ideo † in legatis ſtricta 39
ſumitur interpretatio, & in fauorem hæredis, cum proprietas verborum ita
ſuadet vt in noſtris terminis, in quibus vſusfructus expreſſim legatur, nec
de proprietate mentio aliqua ſit. *l. nũmis. ff. de legat. 3. l. nam quod liquide. ff. de*
*penu. l. gat. cum aliis adductis per Crauet in conſ. 32. nu. 3. & in conſ 86. Dec. in conſ.*
*1. n. 90. vol. 2 Menoc h. in conſ. 279. n. 3. & 4. vol. 3. Pedroccham. in conſ. 7. n. 72. Marcũ*
*Antonium Eugenium in conſ. 100. n. 15. lib. 1.* Purpuratus etiam *in conſ. 30. n 25 vol.*
*1. Crau. in conſ. 208. n. 3. Cephal. in conſ. 598. n. 63. vol. 4* Iacob. Mandel. de Alb. *in*
*conſ. 743 n. 13. lib. 4. & Menoch. in conſ. 423. n. 29. & 30. lib. 5.* generaliter obſer-
uant, & iure fundant pro hærede cõtra legatarium in dubio interpretatio-
nem ſumendã † eſſe in teſtamentis. quia hęres videtur prędilectus legatario, 40
& ob id quoq; in dubio præferendus eſt. *l. qui concubinã. §. 1 ff. de leg. 3. cum aliis*



Digitized by Google

***in idem adductis per Hyppolitum Riminaldum.in conſ.240.num. 26.lib.3. Crotum in conſ.297.n.15.vol.3. Pedroccham in conſ.23.n.17.& 18.***

41 Tertio, nam licet controuerſium ſit, vtrum legata odioſa ſint,aut fauorabilia,& conſequenter vtrum ſtricte, an late accipi debeant. Vt conſtat ex his,quæ ſcripſerunt Menchaca.de ſucceſſionum progreſſu *lib. 3. §.27.de leg. n.26 per tot.fol.mihi.178.* Nat.*in conſ.626.per tot.* Mantica.*de coniecturis vltimarũ voluntatũ.lib.7.tit.1.n.3.& 14.& ſeq. & n.32.& 42.* Menoch.*lib.4.præſump.109. n.13.*Simon de Prætis.*in loco referendo ſtatim.n.ſeq.*Alexand. Trentacinquius. *de ſubſtitut.prima part.cap.1.n.31.* Decianus *reſponſo 1.nu.93. & 94.vol.2.Hyppol. Riminald.in conſ.216.n.9.& 4.ſeq.& n.34.35.& 37.lib.2.* Cerbantes.*in l.16.tauri. n.6.* magis tamen communiter obtinut, diſtinguendum eſſe, quod aut legatum certum eſt,aut certum reddi poteſt,& tunc fauorabile iudicatur,& potius fauetur legatario, quam hæredi, quoniam conſtat nobis de voluntate teſtatoris,quæ præualere debet.Aut dubium eſt,vel incertum,& tunc odioſum iudicatur.& potius fauendũ eſt hæredi tanquam reo *argumento.l.Arrianus ff.de obligationibus & action ibus. l.fauorabiliores.ff.de reg.iur.c. cum partium. eodem titul.lib.6.* & ita reſoluit Menchaca. *dict. nu.26.* & ſequitur Pedroccha *in conſ.23.num.39.& 40.& num.175.* Natta etiam *dict. conſ 626. numero 21* & Mantica vbi*ſupra num.32.*expreſſim admittunt hanc diſtinctionem, dicunt enim, quod omnia iura, quæ probant legata ſtricte interpretanda eſſe procedunt quando eſt incertitudo voluntatis, alias ſecus quod eſt, etiam, de mente Gozadini. *in conſilio 82. colum.1.* & clare probat Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina.23. numero 22.* vbi dicit quod licet non ita clare expeditum ſit,an contra legatarium ſtricta, an vero lata fieri debeat interpretatio, quando tamen circa teſtatoris voluntatem & verba per eum prolata in teſtamento nulla cadit ambiguitas, tunc credit magis communiter concludere Doctores, fauore legatarii, etiam contra hæredem, latam debere fieri interpretationem, cum igitur in quæſtione noſtra tanta ſi voluntatis incertitudo, vt verba à teſtatore prolata ſolum vſumfructum expreſſerint, nec ex ſola prohibitione alienationis certitudo aliqua deduci poſſit, cum diuerſis reſpectibus illa fieri potuerit, neceſſario ſequitur,quod potuis hæredi, quam legatario fauendum ſit, quia ſi teſtator voluiſſet proprietatem relinquere facile eſſet illi id exprimere, quemadmodum vſumfructum expreſſit.vt alias argumentatur Alexander.*in conſ.38.lib. 6.* Albanus. *in conſ.57. n.19.*Menoch *lib.4.præſump.22.num.2.*

42 Nec obſtat prædictis. *l. in teſtamentis.ff. de regulis iuris*, quæ dũm dicit *In teſtamentis teſtatorum voluntates plenius interpretandas eſſe.* non ſolum procedit reſpectu hæredis aut inſtitutionis, ſed etiã reſpectu legatorũ,quamuis enim

enim quam plures dixerint legata ſtrictam recipere interpretationẽ *vt ſu-*
*pra* vidimus: Vtriuſque tamen reſpectu † procedere exiſtimauit gloſſa *ibi.* 43
gloſ. etiam per illum textum *in l. ſi quis rerum. 6. §. idem Iulianus ſcribit. verb. li-*
*berari. ff. de liberatione legat. in Lucio Titio. ff. de legat. 2. per illum textum & in l. le-*
*gatum ita eſt verb. ſingulos. per illum textum. ff. de annuis legatis. quas ſequuntur*
*Cinus in l. vltima in princip. §. 1. C. communia de legat. Iaſon. in l. venia n. 5. de in ius*
*vocando. & in l. qui ſe patris. n. 58. C. vnde libri* & communem reſolutionem te-
ſtantur Corneus *in authen. ex cauſa col. um. 7. C. de liberis præteritis.* Villalob. *in*
*l. re coniuncti ff. de legat. 3. fol. 15. in princ.* Cagnolus in eadem *l. in teſtam. n. 2. & 3.*
Ioannes Vincentius Hondedei. *in conſ. 62. n. 30. vol. 1.* & conſtanter defendit
hanc partem Simon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum. libro*
*1. interpretatione 1. dubitatione. 4. reſolutione. 11. à num. 9. vſque ad nu. 16. fol. 56 &*
*57.* vbi allegat alios authores ſic tenentes & dicit pro ea eſſe text. *in l. plenum*
*12 §. ſed ſi pecoris. ff. de vſu & habitatione.*

Verum & texui, in dicta, *l. in teſtamentis*, & communi huic Doctorum
reſolutione multis modis reſponderi poteſt. primo enim reſpondetur, per
factam doctrinam plures recipere interpretationes, & limitationes vti. cõ-
ſtat ex ſuperiobus. & latius agit Simon de Prætis. *vbi ſupra. ex num. 17. fol. 57.*
inter alias tamen prior eſt quæ deducitur ex his, quæ cum Mẽchaca, Natta
Mantica, & aliis *ſupra* ſcripſimus. Quando verba legati dubia ſunt vel am-
bigua, vel propria verborum ſignificatio repugnat; vel quando diſpoſitio
eſt determinata ad certam rem. vt in caſu ſuperiori, quo vſusfructus ex-
preſſim relictus eſt, tunc enim in fauorem legatarii ſtricta potuis debet fie-
ri, quam lata interpretatio. Vt probauit Simon de Prætis. *vbi ſupra. dicto nu-*
*mero. 17.*

Secundo reſpondetur, regulam † dictæ legis in teſtamentis, minime 44
procedere in legatis, ſed tantum reſpectu hæredis, vel inſtitutionis ex ſen-
tentia Bartoli. *in l. cum auus. num. 5. ff. de cond. & demonſt.* quem ſequitur De-
cius. *in d. l. in teſtamentis num. 3. vbi num. 4. reſpondet ad tex. in* l. *Titia teſtatores.*
*ff. de legatis 1.* qui prima facie videbatur in contrarium vrgere. idem Dec. *in*
*conſ. 355. col. vlt. in l. 1. n. 12. C. de impuberum. Crauetta in conſil. 25. nu. 24. & in conſ.*
*86. n. 7. & in conſ. 297. col. 1.* Menoch. *in conſ. 140. nu. 1. lib. 2. & in conſ. 210. n. 37. &*
*in conſ. 236. n. 10. li. 3.* & veriorẽ ſententiã profitetur Padilla *in l. ſi frater tuus. n.*
*10. C. de fideicõm. ſu.* vltra quos animaduertẽdũ erit, hãc ſententiã probabilẽ
eſſe, & defendi poſſe, vel intelligẽdo eã iuxta reſolutiones ſupetius traditas,
quomodo conciliari poteſt cum præcedenti, vel intelligendo ſimpliciter,
quo caſu ad leges in contrariũ adductas reſpondere neceſſe eſt. *(ſuperiores e-*
*nim minime reſpondent)* & imprimis † ad textum. in dict. *l. ſi quis rerũ. 6. §. idem* 45

*Iulianus ſcribit ff. de liberatione legata.* ſic reſponderi poterit, imprimis expoſ-
ſitionem gloſſæ ibi. verbo liberari, non eſſe ſatis tutam id quod euidenter
deduci poteſt, ſi verba eiuſdem. l. mature perpendantur. deinde poſito
quod doctrina gloſſæ vera eſſet, adhuc ille textus non deberet obſtare, pro-
pterea quod loquitur in legato liberationis, quæ eſt valde fauorabilis etiam
in contractibus. *vt colligitur ex l. certum §. ſi quis abſente ff. de confeſſis iuncta l.
non ſolum §. liberatio. cum gloſſa ibi ff. de liberatione legata.* & ſic fauor ibi libera-
tione præſtatur potius quam legato, cuius ratione latior fieri debet inter-
pretatio, ex dictis per Bartolum. *in l. tale pactum prope finem principij ff. de pa-
ctis.* Felinum *in ca. ſi cautio. nu. 6. de fide inſtrumentorum.* Cephalum *in conſ. 229.
n. 32. lib. 2 ad tex. autem in dict. l. Lucio.* reſpondetur. quod loquitur in legato
vendicationis, in quo in dubio cenſetur electio conceſſa legatario generali
verbo, ex natura & modo legandi. vt ſupra alio capite diximus. & conſtat ex
Vlpiano. *in fragmentis. tit. 24. iuncta explicatione Cuiacij ibidem verbo optione Pi-
chard. in fi. §. generaliter inſtitu. de legatis textus vero in dict. l. legatum 17. ff. de an-
46 nuis legatis.* nihil pro † contraria parte facit. nam ibi huiuſmodi interpretatio
non fit ex fauore vltimæ voluntatis aut legati, ſed ex ipſis verbis, quæ ſatis
ſufficiebant ad inducendum legatum annuũ & inde deciſio eius legis non
ſolum procedit in vltima voluntate, ſed etiam in promiſſione facta inter vi-
uos, ſiue in ſimili conceſſione. vt in eadem l. adnotauit Albericus Imola *in l.
eum qui ita §. qui ita colum. 2. in principio. de verborum oblig.* Antonius Gomez
*tom. 2. variarum c. 11. de qualitatibus contractuum n. 48. verſic.* idem adde quod ſi
47 teſtator. Denique † textus *in dict. l. plenum §. ſed & ſi peccoris ff. de vſu & habita-
tione.* non ita expreſſe probat contrariam ſententiam, vt exiſtimauit Simon
de Prætis vbi ſupra. neque enim ita ſtricte interpretandæ ſunt defunctorũ
voluntates, vt ſi pecoris vſus relictus ſit, puta gregis, ouilis. modico ſaltim
lacte vti non debeat legatarius, hoc enim legatum vſus continet, quatenus
ad vſum legatarij attinet. vt dixit gloſſa. *ibi* verbo. modico. inde deduci non
poteſt regula generalis, latiorem in legatis debere fieri interpretationẽ, niſi
natura, proprietas, aut verba legati ita aperte ſuadeant. & hactenus de ijs quę
pertinent ad doctrinam, & traditionem Baldi. *de qua ſupra.* Nunc vero &
quinto loco. ex dictis adhuc conſtituendum erit, deducendam ſolutionem
quæſtionis, quæ præcedenti proxima eſt: ſi vſusfructus prædij relictus ſit a-
licui adiecta facultate & licentia alienandi, vtrum proprietas plena relicta
videatur. & hoc caſu proprietatem ipſam legatam videri, non ſolum vſum
fructum. Exiſtimarunt Barbacia Comenſis Crottus Curtius Iunior Berous.
48 Pariſius & Alciatus quos in vnum congerit, & probare videtur Meno-
chius *lib. 4. præſumtione 133. nu. 4. videndus n. 5. & 6.* vbi in idem refert Pinellum.

*3. parte:*

*3. parte legis primæ C. de bonis maternis num. 43.* quem retulit etiam nouiſſime Petrus Riccardius, ad Rubricam inſtitutionum de vſufructu *num.83.* quem tamen ſi originaliter & attente perlegeris, aperte dignoſces, nec in hac, nec in contraria ſententia firmiter perſiſtere, neutram autem indiſtincte probare certum eſt. Primum enim in verſiculo aduerto etiam, nonnulla conſiderat pro hac parte & opinione Barbaciæ, poſt modum vero in verſiculo tandem aduerto, alia conſiderat, quæ Barbaciæ ſententiam labe factatã omnino. & inde in hunc ſenſum quaſi perfectam ſententiam conetur ſubuertere, retulit cum Ioannis Garſia *de expenſis & meliorat. cap. 10. num. 25.* ſed ſuperiorem opinionem *(cuius authorem dicimus Barbaciam)* indiſtincte probarunt etiam Marſilius *ſingulari, 561.* Ferratius *cautela 2. in principio.* Socinus Senior *in conſi. 131. n. 15. volumin. 1.* Cæphalus *in conſi. 296. n. 1. lib. 2.* Ioannes Garſia *vbi ſupra dict. n. 25.* Riciardus dicto *n. 84.* & magis inclinat Mantica *de Coniecturis. vltimarum voluntat. lib. 9. titutul. 5. n. 14. in verſic.* ſed tamen ego conſidero, quo loco arguit ex textu *in dict. l. Proculus.* vbi ſi proprietas relicta cenſetur vſufructuario, quia conditio illa altius nõ tollendi ipſi conuenire non poteſt, vt *ſupra* diximus, multo magis in hac ſpecie cenſeri debet relicta, vbi adſunt verba diſpoſitiua *(quæ ibi deficiunt)* & quæ tribuunt alienandi facultatem, cum ipſa facultas non congruat vſufructuario, ſed proprietario: ideo tanquam neceſſarium antecedens, proprietas relicta debet intelligi, & hæc fuit inductio Raphaelis Cumani *in conſilio 121. numero 3.* qui loquitur in terminis quando ei, cui relinquitur vſufructus, conceſſa fuit facultas de re diſponendi: quo caſu dicit videri relictam proprietatem ob rationem prædictam & ita Cumanum merito † ſequitur Pariſius *in conſilio 61. numero 3. lib. 2.* 49
& Ioannes Garſia vbi ſupra. Sic itaque tenendum erit cum Barbacia, Cumano, & ſuperioribus, vt plena proprietas debeatur ob ſuperiorem rationem principaliter. tum etiam ob alia, quæ ipſi conſiderant. deinde quoniam licet in quæſtione præcedenti dubia eſſet teſtatoris voluntas nec ex prohibitione certum quid deduci poſſet *(vt pote cum diuerſis reſpectibus fieri potuiſſet)* & inde contrarium nobis probabilius videretur in hac tamen cum verba teſtatoris clara ſint, nec alium poſſint ſanum aut verum habere intellectum *(quicquid alij dicant)* proprietatem ipſam legatam fuiſſe, coacta ratione fateri neceſſe eſt. quid enim intereſt quod vſuſfructus tantum ab initio legatus ſit, ſi poſtmodum talia verba à teſtatore proferuntur. quæ proprietatem expreſſim denotare videntur, ridiculum enim eſt dicere, rei alienandæ facultatẽ alicui conceſſam fuiſſe *(quod dominij aut proprietatis proprium ius eſt)* nec eidem proprietatẽ videri relictam. verba enim ſequentia ſic poſſunt præcedentia declarare ſicut præcedentia ſequentia *(vt alio capite plene*

*probauimus*) nec poteſt negari, quin maxima differentiæ ratio ſit, quod res alienari prohibeatur, vel quod alienandi illam facultas concedatur. Vt pungit Menochius *lib.4. dicta præſumtione 133.num.6.*

Qua propter in quæſtione ſuperiori falſo exiſtimo arbitrari nonnullos, (*quorum Barbaciæ ſequaces mentionem faciunt*) contrariam opinionem verio-
50 rem eſſe. Id enim ex dictis ſupra conuincitur aperte. Deinde nec probare poſſum Cornei ſententiam (*quam Mantica & alij vbi ſupra referunt ſed nullus improbat eam*) is enim in conſi.*173.n.1.& 5.volu.3.& in conſi.64.n.3.& 4.vol.4.* ſic in hac contrarietate diſtinguit, quod aut data fuit libera alienandi facultas,& tunc præſumitur relicta proprietas, cum alioquin vſufructuarius ſic alienare non poſſit,&hoc caſu procedere poteſt Barbatiæ&aliorum opinio, aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri, & tunc dicitur legatus vſusfructum tantum: cum ipſe vſufructuarius ex conceſſione teſtatoris alienare poſſit, certis iuſtis de cauſſis, vt ad pias cauſas, ob vrgentem, neceſſitatem & ſimiles:& hoc caſu contraria opinio locum habere poteſt & Corneū ſequitur, Berous *in conſi.13.num.3.* ſed merito impugnat Menochius (*quamuis nihil certum reſoluat*) dicta præſumtione *133. num. 6. in fine* quoniam iure non probatur, quod vſufructuarius tantum dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri, non enim id ex natura vſusfructus eſt. Præterea & vltra Menochium, quid enim in effectu & rei veritate intereſt, quod teſtator liberam alienandi facultatem conceſſerit fructuario, an quod tantum licentiam & facultatem alienandi dederit, ſi quidem nō magis vno modo, quam alio alienare fructuario ipſi congruit, & voluntas teſtatoris alienandi potētiā concedere volentis, ſic colligitur adiecta licentia alienandi aut diſponēdi, ſicut libere facultate adiecta, nec verbū libere rei veritatē & ſubſtantiam immutare, aut diuerſum ius conſtituere debet, eo magis, ꝙ ratio principalis Cornei, quod vſufructuarius ſic alienare non poſſet, ſic militat in vno caſu, quam in alio, nullo enim modo alienare poſſet, niſi facultas alienādi (*quamuis ſimpliciter*) data fuiſſet. ſi igitur licētia ipſa alienandi ius proprietatis tribuit, non neceſſaria verborum multiplicatio rei effectum non immutauit.

Sexto & vltimo loco conſtituendum erit, aliquando etiam & è contra,
51 vſumfructum ſolum relictū † præſumi, non etiam proprietatem, cuius rei latiorem diſputationem conſulto duxi prætermittēdam, propter ea quod hac de re plene ſcripſit Menochius. *lib.1.præſumtione 134.per totam.* vbi nouem coniecturas vſusfructus tantum relicti congerit. Prima coniectura eſt quando teſtator legauit illi, qui vſusfructus tantum capax eſt, rationibus
52 ibidem adductis. Secunda quando legatum reſtringitur ad vitam vel donec vixerit legatarius. Tertia quando alia legata facta ſunt, quę ſolum vſumfru-

ctum continet atque ex vicinitate ſcripturæ ita colligi poteſt. Id quod vltra
eum procedere debebit, quãdo ſimus in legato dubio aut obſcuro nec cer-
ta teſtatoris voluntas appareat, ſecus tamen dicendum erit, cũ verba aperta
ſint ſiue talia, quod virtualiter & proprie legatum proprietatis contineant,
tunc enim vicinitas ſcripturæ legato perfecto, & oratione diuerſa relicto,
nihil detrahere poterit, nec erit in conſideratione, quod in aliis partibus te-
ſtamenti vſusfructus ſolus relictus fuerit, ſi in alia parte taliter diſpoſitum
ſit, quod proprietatem ipſam relictam fuiſſe non ſolum vſumfructum di-
gnoſci poſſit. Quarta coniectura eſt, quando teſtator legauit centum ſin-
gulis annis pro vſufructu, vt plene probat. ibi. *numero 10. 11. & 12. quinta*
quando res, quæ legatur non niſi vſumfructum afferre poteſt. Sexta, quan-
do teſtator legauit fundi vtilitatem. Septima, quando teſtator legauit fun-
dum, ita tamen, vt legatarius cautionem præſtet de bene vtendo; & idem è
contra quando noluit teneri præſtare cautionem, vel rationem reddere, o- 53
ctaua, quando teſtator legauit prædium vxoris, & prohibuit eam à ſuis hæ-
redibus moleſtari, tunc enim vſumfructum tantum legare cenſetur, vt cum
Socino, Ruino, Decio, Albano, Cæphalo, & Bertazollo ſcribit Menochius
vbi ſupra *num. 17.* qui dicit, quod Berous diſſentit *in conſil. 44. nume. 11. libr. 2.*
nec amplius diſputat, id circo prætermittere non potui, prædictorum
traditionem falſam quidem mihi videri, ac contra rationem iuris, nec ali-
quo modo ſuſtenta vilem eſſe. Enim vero ratio illa, quæ fauore vxoris
principaliter fieri ſolet, & facta cenſeri debet, non ita poterit legatum re-
ſtringere, aut diminuere, vt vſusfructus tantum relictus † cenſeatur con- 54
tra expreſſam teſtatoris voluntatem, qui ea adiectione non legatum reſtrin-
gere, aut alterare, ſed vxoris tantum moleſtiam vitare curauit: ſolent enim
hæredes marito defuncto variis moleſtiis vxores afficere, etiam in his, quæ
pleno iure legantur illis, Controuerſias & lites ſuper bonis teſtatoris eiſ-
dem inferre, ac alia ſimilia efficere, vnde cauſa illa ſiue adiectio, quæ fa-
uore vxoris legatariæ principaliter eſt adiecta, non debet reſtringere lega-
tum præcedens vt inferioribus terminis, iure, ratione, & quam plurimo-
rum authoritate in initio huius capitis comprobauimus. Deinde quia præ-
dium ſimpliciter legatum eſt, at fundi, vel prædij appellatione plena pro-
prietas continetur. *leg. ſi alij vbi gloſſa.* Bartolus & omnes Doctores. *ff. de*
*vſufructu legato* & inde fundo legato, quin plena proprietas legata intel-
ligatur, in dubium non venit. vt poſt Bartolum *in leg. filios hæredes ff. de v-*
*ſufructu legato.* firmat † Mantica. de coniecturis vltimarum voluntatum. 55
*lib. 9. tit. 2. numer. 5. fol. 384.* Menochius etiam alio loco hoc eſt, *eodem libro 4.*
*præſumptione 133. numero 13.* adiectio, ergo illa propriæ legati naturæ
nihil.

nihil detrahet. Nec vrget prædictorum ratio quod prohibitio hæc cauſa vſusfructus fieri ſolet, quoniam hoc nō concludit, vſumfructum ſolum fuiſſe relictum, cum verba legati repugnent & cauſa etiam proprietatis fieri poſſint: ideo cum in dubio ſimus reſpectu finis aut intentionis, ob quam prohibitio facta eſt, & in claris reſpectu verborum legati, ab illis neque
56 quam recedendum erit nec dubia interpretatione certa legati forma † mutabitur, ex regula. *legis ille § cum in verbis ff. de legatis. 3.* quam multis exornant Tiraquellus *in leg ſi vnquam. Codice de reuocandis donationibus verbo. libertis. ex numero quinto cum ſequentibus.* Mantica. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 3. titul. 4. ex numero primo & lib. ſ eund. tit. 3. numer. 5.* Petrus Magdalenus *de numero teſtium in teſtamentis requiſito. prima parte. cap. 6. num. 30. &*
25 *cap. 16. num. 126.* Camillius † Gallinius *de verborum ſignificatione libro 5. quæſtione quarta nona.* quando reliquit tantum adminiſtrationem, vt ibi probatur per Menochium & vide etiam, in hac materia Gerard Mazollum. *in conſilio 28 per totum libro primo,* vbi late comprobat, quod legatum vſusfructus plenum & integrum, non facit legatarium proprietarium, ſed talia verba tantum important, quod ſit vſusfructus ſine diminutione, & ſine contradictione. *vt ibi videri poteſt.*

## *CAP.* XXXI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus ſeruitus cur diuidua, cum reliquæ ſeruitutes perſonales, & reales in vniuerſum indiuiduæ ſint, vbi congeſtis in vnum, quæ hactenus ab omnibus ſcripta fuere, vera ratio redditur: materia hæc accurate, & diſtincte aperitur & vſus pars. 20. ff. de vſu & habitatione. & l. viæ itineris. 17. ff. de ſeruitutibus, cum aliis ſimilibus explicantur.

### *SVMMARIA.*

1 *Diuiduum vel indiuiduum quid proprie dicatur.*
2 *Et multorum ſententia confutata remiſſiue.*
3 *Vera reſolutio traditur dubij propoſiti ſupra, & quæ obligatio dicatur diuidua vel indiuidua explicatur.*
4 *Iaſonis reſolutio in hac materia nouiter improbatur.*
5 *Iaſonis cogatio quadam reijcitur.*

*6 Pœna*

6 *Pœna vtrum in ſolidum committi debeat, vel proportione hæreditaria tantum, ſi vnus ex pluribus hæredibus promiſſoris contraueniret in obligatione indiuidua. & num. ſeq.*

7 *L. 2. §. item ſi in facto. l. in executione. 85. §. quod ſi ſtipulatus. ff. de verbor. oblig. & l. hæredes, 26. §. in illa. ff. familiæ herciſcundæ. explicantur.*

8 *Andreæ Alciati in explicatione dictarum legum diſtinctio reijcitur.*

9 *Mariani Socini Iunioris ſententia aduerſus recentiores probatur.*

10 *Stipulatio pœnalis vbi facto diuiduo ſubijcitur, ſolum committitur proportione hæreditaria contra eum hæredem, qui contra fecerit.*

11 *L. 5. §. vltimo. & l. in executione. 85. §. item ſi ita ff. de verbor. oblig. explicantur remiſſiue.*

12 *Seruitutes omnes reales indiuiduæ ſunt.*

13 *Vbi plurimorum rationes adducuntur remiſſiue.*

14 *Et veriſſima ratio aſſignatur.*

15 *Seruitutes omnes perſonales (vt vſus & habitatio & ſimiles.) indiuiduæ ſunt, excepto vſufructu, qui diuiduus eſt.*

16 *Vſusfructus cur diuiduus ſit, cum vſus (qui eſt etiam ſeruitus perſonalis & fructui ineſt) indiuiduus ſit.*

17 *Vbi infinitæ diuerſitatis rationes adducuntur remiſſiue.*

18 *Et vera differentiæ ratio aſſignatur. & num. ſeq.*

19 *Iacobi Cuiacij, Franciſci Connani, Vdalrici Zaſij, & Ioannis Coraſij, reſolutiones in hac materia probantur.*

20 *Vſusfructus omni reſpectu diuiduus eſt.*

21 *Ioannem Parladorium, & Ioannem Marcum Aquilinum recte percepiſſe rationem ab authore ſupra aſſignatam.*

22 *Vſusfructus dupliciter accipitur, prout hoc numero cum Coraſio explicatur.*

23 *Ad cuius doctrinam, quorundam reſolutiones reducendas eſſe, noue animaduertit author.*

QVo † plenior huius capitis interpretatio habeatur, conſtituendum imprimis duxi, neceſſe eſſe cognoſcere prius quid proprie dicatur diuiduum, vel indiuiduum, ſiue quę res dicantur diuiduæ, vel indiuiduæ. qua in re valde ſolent altercare ſcribentes, & varias doctrinas adducunt: vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Doctores communiter. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obl. vbi Bartolus nu. 18. & ſequentibus* Paulus Caſtrenſis. *ex n. 2. Iaſon. n. 3. & n. 25. & ſequentibus.* Marianus Socinus Iunior. *n. 3. & n. 255. & ſequentibus & n. 303. & 310. & ſequentibus idem in l. 4. §. Cato eiuſdem tituli n. 2. & 8.* vbi Alciatus *ex num. 1. cum ſequentibus* Vdalricus Zaſius *in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 2. & 3.* Vincentius

& Ripa *in l. in executione in principio. & §.1. ff. eodem titulo de verborum obligat.* Ioannes Coraſſius *in l. via. ff. de ſeruitutibus num. 10.* Vocanius *declarationum iuris lib. 5. cap. 73 num. 12.* Carolus Molineus *in labyrintho diuidui & indiuidui 2. parte ſecundæ partis quæſtione prima numero 258. folio 217. vſque ad numerum 278.* Euguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligationibus libro 2. capite 1.* Donellus *in l. 2 §. & harum nu. 58. ff. de verborum obligat.* Antonius Gomez. *tom. 2. variarum cap. 10. de diuiduis & indiuiduis ex num. 1. cum ſequentibus* Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 6.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſa 13. de legato v-*
2 *ſusfructus num. 15. & 16.* (qui vt videre poteris) varie † & diuerſimode hanc dubitationem diluunt atque multorum ſententias confutant. ſubtilius tamen, & erudite vt adſolet, quam plurimorum opiniones confutauit Carolus Molineus vbi *ſupra.* ac inter alias merito, & cum iudicio, antiquorum opinionem impugnat, exiſtimantium diuiduum eſſe, cuius pars tantam vtilitatem adfert reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius. Cum quibus etiam tranſierunt (*ſed male quidem*) nonnulli ex recentioribus. vt conſtat ex Antonio Gomez & alijs relatis ſupra.

Id circo dicendum erit. diuiduum denotare, ſiue ſignificare potentiam
3 & aptitudinem diuiſionis, indiuiduum vero priuationem potentiæ, habitus, & aptitudinis diuiſionis Diuiduum eſſe diuiſibile, quod pro parte præſtari, fieri, vel implere poteſt: indiuiduum autem indiuiſibile, quod ſimul, vel in totum, ſiue ſemel, ſiue ſucceſſiue præſtari, fieri, vel impleri debet. & conſequenter obligatio ſiue promiſſio ea proprie dicitur diuidua, quę partium præſtationem recipit, id eſt, cuius rei in ea deductæ, ſiue contentæ natura eſt, vt poſſit pro parte præſtari. Indiuidua eſt, quæ partis præſtationem non recepit, id eſt, cuius rei in ea deductæ ſiue debitæ natura eſt, vt non poſſit præſtari pro parte. ita præfata doctrina deducitur ex textu. *in l. 2. §. & harum & §. ex his l. ſtipulationes non diuiduntur 72. l. in executione 85. ff. de verborum obl. l. pro part. 11. l. via 17. ff. de ſeruitubus l. ſuis qui quadringēta §. quædam ff. ad legem Falcidiam.* & eſſe veriſſimam conſtat ex Eguinario, Donello, & alijs vbi *ſupra* Eſpino *dict. gloſſa. 13. n. 12. & 15.* Carolo Molineo (qui latiſſime probat) *dict. n. 258. & n. 261. & 269. & in eodem tractatu 3. parte n. 9. folio 389. n. 21. folio 394. & n. 34. & 35. fol. 409.* Ioanne Coraſio *in dict. l via num. 18 ff. de ſeruitutibus.*

4 Ex his cum prælegiſſem Iaſonem, conſiderabam nonnulla, (*ad quæ nullus ſcribentium omnium animaduertit*) primo deceptum aperte eundem Iaſonem in dicta. *l. ſtipulationes non diuiduntur notabili 1. nu. 2.* exiſtimantem, præfatam rationem eſſe eadem cum dicto, ſiue ignotum eſſe per ignotius dicere, hoc eſt, indiuiduū, quia diuidi nō poteſt, ſiue quia eius diuiſio corrūpit ſtipulationē, promiſſionem, aut obligationem: cū tamē ab ipſiſmet Iureconſultis ſic acci-

accipiamus, idque pro ratione eiſdem placuerit, vt conſtat ex dictis iuribus *& dicta.leg.ſtipulationes non diuiduntur in verſiculo horum enim iuncta interpretatione* Molinei *dicto tractatu.diuidui & indiuidui tertia parte numero 54. folio.490 & dicta lege via.ff.de ſeruitutibus.* Vbi Ioannes Coraſius *num. 18.* præſentiens hanc difficultatem, quod rationes ſcilicet Iureconſultorũ videantur eædem cum dicto, eleganter demonſtrat, ipſorum Iureconſultorum rationes parcide tortas, ſaneque intellectas concludere.

Secundo † *(& deterius quidem)* in eo dubio conſtitutus Iaſo, quare ſcilicet ſeruitutum promiſſio, ſiue obligatio indiuidua ſit, refert rationem Iureconſulti *in dicta l.via.17.ff.de ſeruitutibus.Quia vſus eorum indiuiſus eſt*: nec illam probat, eodem fundamento excitatus, quod videatur idem continere cum dicto, & inde alias plures rationes adducit, in quo etiam vana cogitatione, & non ſatis percepta ratione decipitur, in eo enim ſubſtantia veritatis conſiſtit, vt colligi etiam poteſt ex ſententia Iureconſulti Pauli *in l. hæredes §.an ea ff.familiæ erciſcundæ* vbi ſeruitutes nõ diuidi dicit, quia diuidi non poſſunt. Et alio loco idem author, non diuiduntur inquit ſeruitutes, quia partis præſtationem non recipiunt. *l.2.§. & harum ff. de verborum obligat.* veram ergo & fundamentalem rationem ſatis inſinuat Iureconſultus *in dict. verbis* vt melius intelligit Coraſius *in eadem l.via*, & ſuperiores rationes optime explicat *num.18.* ideo recte infert Pomponius *in eadem l.* in indiuiduis ſingulos hæredes ſtipulatoris in ſolidum petere, & promiſſoris etiam ſingulos hæredes in ſolidum teneri, nam vt diximus ſupra, indiuiduum ſimul, vel in totum, ſiue ſemel præſtari, vel impleri debet, vt dicitur etiam *in dicta l.2.§.ex his ff.de verbor.oblig.* quæ iura plane procedunt vbi agitur ad id, quod indiuiduum eſt, ſecus tamen obſeruandum erit ſi agatur ad id, quod diuiduum eſt: vt puta ſi pœna adiicitur facto indiuiduo, & vnus ex pluribus hæredibus promiſſoris contra fecerit, quo caſu licet non conſideretur ab vno contra factum, quin omnes videantur contra feciſſe, tamen pœna contra omnes proportione hæreditaria, non vero inſolidum committitur, ſicut committeretur, ſi ageretur ad id, quod indiuiduum eſſet, ita colligitur ex text. *in leg. 4. §. Cato. in principio. ff. de verborum obligationibus* vbi ſic declarant Bartolus *oppoſitione prima ante numerum primum* Caſtrenſis & Alexander. *numer.1. in fine.* & reddens diuerſitatis rationem communem reſolutionem teſtatur Iaſon. *numero quarto & nume. 17. in fine. verſiculo circa primam oppoſitionem.* ſequuntur Ripa. *numero 19.* Bologninus *numero 81.* Bolognetus *numero 221.* & plene declarat Marinus Socinus Iunior. *num. 33. per totum.* ex quibus neceſſario erit aduertendum, primo, ad † textum. *in l.ſecund. §.item ſi in facto leg.in executione 85.§.quod ſi ſtipulatu ff. de verborum oblig.* 6

*& l. hæredes. 26. §. in illa ff. familiæ erciſcundæ cum aliis ſimilibus*, quæ videntur denotare, quod vno hæredum contra faciente, ſimpliciter omnes hæredes teneantur, vel pœna in ſolidum committitur, debent tamen intelligi, non vt ſinguli teneantur in ſolidum, vel pœna in ſolidum committatur contra omnes, ſed ſolum pro rata & portione hæreditaria, vt recte explicant Aretinus. Imola. & Caſtrenſis. *in dict. §. item ſi in facto* & communem reſolutionem teſtatur Iaſo. *in d. §. Catonum 4.* vbi dicit quod ita declarantur multæ leges, quæ alias nos ducerent in errorem, & ſequitur Marianus Socin. Iunior. *ibi. dict. num. 33. & num 23. 24. & 25. vbi late explicat.*

Secundo aduertendum erit, nequaquam eſſe vera, nec procedere poſſe ea, quæ in explicatione dictarum legum, diſtinguens tradit Alciatus. in dicto. §. Cato. num. 10. vbi num. 7. & 8. immerito reprehendit Aretini, Imolæ & aliorum Doctrinam ſupra relatam, quam tamen veram credimus ex rationibus à communi conſideratis *& in textu. in l. executione, 85. §. in ſolidum ff. de verborum obligatio. ibi. Sed vnicuique pro parte hæreditaria præſtatio iniungitur.* Tertio & vltimo aduertendum eſt, recta iuris ratione dixiſſe Marianum Socinum Iuniorem *in lectura dicti. §. Cato. num. 23.* nouiſſimorum quorundam intellectum eſſe vnum fantaſma, & recte conſideratum procedere non poſſe, & quamuis Alciati mentionem non faciat, expreſſim tamen illius diſtinctionem impugnat, & fundamentis eiuſdem ſatis facit. Vt
10 dicto loco videri poterit, quod ſi † ſtipulatio pœnalis facto diuiduo adiecta ſit, ſolum committitur proportione hæreditaria contra eum hæredem, qui contra fecerit. *vt probat textus in dicto §. Cato. in ſecunda eius parte. l. inter cohæredes. §. ſi quis ſtipulatus fuerit ff. familiæ erciſcundæ. l pœnalis. 32. §.* Iulianus. *ſcribit. ff. ad legem Falcidiam ex quibus iuribus, ita adnotarunt Bartolus in eodem §. Cato. oppoſitione. 8. num. 8.* Alexander *num. 34* Soc. Sen. *notabili. 6.* Iaſon. *num. 33.* Ripa. *num. 48. & 62.* Alciatus *num. 100. & ſequentibus.* Marianus Socin. Iun. *n. 30.* vbi aduertit in hoc, inter cætera differre factum diuiduum ab indiuiduo, cum ibi pœna contra omnes, pro rata tamen committatur, quia non poteſt niſi in ſolidum peccare, & ſtipulatori totaliter præiudicatur, quod non contingit in factis diuiduis, in quibus pro parte tantum peccari poteſt, & pro parte tantum ſtipulatori præiudicatur: ob quam cauſam non eſt opus fingere alios contraueniſſe, & ideo cum nec vere nec ficte dicantur contra feciſſe, teneri non poſſunt. Idem etiam probauit Molineus diuidui & indi-
11 uidui *3. parte num. 366. folio 546.* qui vſque ad numerum 579. pleniſſime reſpondet ad textum. *in l. 5. §. vltimo. & in l. in executione 85. §. ita ſi ita. ff. de verborum obligat.*

12 Secundo & † principaliter conſtituendum eſt, ſeruitutes omnes reales in v-

in vniuerſum indiuiduas eſſe, vt aperte probat textus *in dicta leg. 2. §. & harum & §. ex his l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verborum obligat. l. pro parte. l. via. ff. de ſeruitutibus l. prima §. ſi vſus fructus. ff. ad legem Falcidiam. l. & per ius iurandum §. 1. ff. de acceptilationibus l. heredes §. an ea ff. familiæ erciſcundæ l. 8. titul. 31. partita. 3.* & rationem † reddit Bartolus in dicta l. *ſtipulationes non diuidun-* 13
*tur. num. 2.* vbi plures congerit Iaſon. *ex num. 14.* Alciatus *n. 11.* Duarenus *lib. 1. diſputationum capite penultimo.* Eguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligationibus lib. 1. cap. 1. pagina. 3. & lib. 2. capite. 2.* Vaconius declarationum iuris. *lib. 5. declaratione 73. num. 5.* Coraſius *in l. pro parte num. 17. ff. de ſeruitutibus.* Connanus commentariorum iuris ciuilis *libro 4. cap. 9. num. 5.* Antonius Gomez *tomo. 2. variarum cap. 10. de indiuiduis. num. 15.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 6. §. 1.* D. Eſpino *in ſpeculo. gloſſa 15. de legato vſusfructus. nu. 16. & 17.* quorum alii anxie torquentur, nec veram rationem aſſequuntur a-
lij vero † rectius arbitrantur (*vt pungebam ſupra numero 5.*) veram & funda- 14
mentalem rationem deducendam ex ratione Iureconſulti *in l. via. 17. ff. de ſeruitutibus* dum dicit. *Via, itineris, actus, aquæ ductus pars, in obligationem deduci non poteſt: quia vſus eorum indiuiſus eſt.* Seruitutes namque cum ſint incorporales, conſiderantur ſecundum vtilitatem & commoditatem, quam præſtant: commoditas autem & vtilitas ſeruitutum in vſu tantum conſiſtit, ſiue vſu ſolo terminatur, ideo cum vſus ſeruitutum indiuiduus ſit, vt dicit Pomponius *in d. l. via, etiam certum eſt:* nam qui habet ſeruitutem viæ, vel itineris non poteſt actum eundi ita temperare, vt partim ire, partim ſtare videatur, quia vti pro parte non poſſumus vt ſcribit Paulus *in l. vſus pars. 20. ff. vſu & habitatione.* præterea per concurſum plurium non diminuitur vſus, quamuis enim plures vtantur quilibet vtitur inſolidum, ac ſi ſolus vteretur, vt oſtendit Vlpianus *in l. ſi vt certo. § ſi duobus vehiculum. ff. commodati in illis verbis. Vſum autem balnei quidem vel porticus vel campi; vniuſcuiuſque in ſolidum eſſe, neque enim minus menti quod & alius vteretur.* Et Paulus *in l. qui per certum. 16. ff. communia prædiorum* dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actũ alicui ceſſit, poſſe pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cædere, quia talis vſus indiuiduus eſt, vnde ipſæ ſeruitutes indiuiduæ ſunt, & ad hæc reduci debent, quæ hac de re ſcripta reliquerunt. Eguinarius. Parladorius. D. Eſpino in locis ſupra relatis. Coraſ. *in d. l. via, ff. de ſeruitutibus num. 18. in fin. verſic.* vſus vero ſeruitutum.

Tertio † & vltimo conſtituendum eſt, quod ſeruitutes omnes perſona- 15
les (*vt vſus habitatio & ſimiles*) indiuiduæ ſunt, excepto vſufructu, qui diuiduus eſt. Quam doctrinã docuit text. in *l. 1. § ſi vſus fructus ff. ad legẽ Falcidiam* dum dicit: *ſi vſusfructus legatus ſit, qui & diuidi poteſt nõ ſicut cæteræ ſeruitutes in-*

*diuiduæ ſunt.l.& ſi forte.6.ſi ædes plurium.ff.ſi ſeruitus vendicetur.*ibi *Et ait ſingulos dominos in ſolidum agere,ſicut in cæteris ſeruitutib.excepto vſufructu.* & in ſpecie inter vſum & vſumfructum differentiam conſtituit textus.*in l. vſus pars.20.ff.de vſu & habitatione.* vbi ſcribit Paulus. *vſus pars legari non poteſt,nam frui quidem pro parte poſſumus,vti pro parte non poſſumus.* Et in operis probat textus *in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.ff.de verb.oblig. & in habitione. textus in l.ſi habitatio.ff.de vſu & habitatione.* ſolus ergo vſusfructus, inter ſeruitutes etiam perſonales diuiduus eſt.Ex dictis iuribus, *& l.vſusfr.5.ff.de vſufr.l.ſi & vſusfr.ff.ad legem Falcid.*& ita vno ore profitenter omnes DD. communiter in dictis iuribus.Socinus.*in conſil.67.num.50. volum.1.* Antonius Vſillus.*in §.æque.ſi agat.num. 20. inſtitutio.de actionibus.* Vdalricus Zaſius. *in d.l.ſtipulatione non diuiduntur.ex n.8.*Coraſius *in d.l.viæ.num.14.* Marianus Socinus Iunior *in l.4.§.Cato. de verb.oblig.n.350.*Connanus*lib.4.c.5.n. 11.* Ioannes Garſia.*de expenſis & meliorat.cap.10.n.9.*Antonius de Leon.*in l.2.n.4.ff.de ſeruitutibus*,Antonius Pichardus *in principio inſtitutio. de vſu & habitatione. n.4.* & nouiſſime nullo
18 ex his relato Petrus † Riccardus, ad rubricam. *inſtitutio de vſufr.n.142.* vnde ſummam facit difficultatem,nam ſi vſusfructus diuiduus eſt,cur & vſus diuidi non poteſt, cum vtraque ſi ſeruitus perſonalis? *l.1.ff. de ſeruitutibus.*fructuique & vſus ineſt,nec ſine vſufructu eſſe poteſt. *l.14.§.1.ff.de vſu & habitatione.*ideo ratione vſus ſibi adiuncti, deberet vſusfructus iudicari indiuiduus.Quo argumento oppreſſus fuit Bartolus.*in dicta.l.ſtipulationes non diuiduntur.num.28.verſic.ſed contra prædicta* & ad illud reſpondent. Iaſon. *ibi n.30. verſic. contra prædicta.* opponit Bartolus. & Marianus Socinus Iunior. *num.356.*atque variis modis prædictæ dubitationi ſuccurrunt,& infinitas diuerſitatis rationes conſiderant Doctores communiter.*in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.*vbi Bartolus *num.27. & ſequentibus* Zaſius *num.8.& 9 10. & 11.* Paulus Pariſius.*n 45.& 46.*Socinus Iunior *n.25.& n.83.& 333.*videndus omnino vſque ad numerum 347.Equinarius.de diuiduis & indiuiduis obligat.*lib.2.cap.3.*Coraſſius.*in d.l.via ex n.14.*Carolus Molineus.*diuidui & indiuidui.3.par.n.47.&* 48.*fol.407.Cæpola de ſeruitutib. Vrbanorum capit.10.per totũ.* Antonius Gomez *d.cap.10.de indiuiduis num.18.verſic. ſeruitus vero mixta. & n.19. Crotus in l.4.§.Cato.ff.de verborum obligat.n.135.*Parladorius. rerum quodianarum *li.1.c.6.§.1.n.4. & 5.* Doctor Eſpino. *in eſpeculo gloſſ.13. de legato vſusfructus n.20.* Ioannes Marcus Aquilinus *in l.2.§.& harum.3.parte.n.61. & 62.de verb.oblig.* Iacobus Cuiacius.*in l.pro parte.ff.de ſeruit.& in l.2.ante fin.ff. de ſeruit.leg.* Vaconius *lib.5.d.declaratione.73.n.9.& 10.*Iacob. Concenatius *quaſi ſingularium iuris cap.18.per totum.*Franciſcus Connanus. Commentariorum iuris ciuilis. *Lib.4.cap.5.n.11.*Antonius Pichardo *in principio de vſu & habitatione n.4.*& nouiſſi-

nouiſſime his non relatis, ſex diuerſitatis rationes adducit, & improbat eas demum Coraſii ſententiam amplectitur Petrus Ricciardius *ad rubricam inſtitutionum. de vſufructu ex num. 142. vſque ad numerum 148.* quibus omnibus attente prælectis (& quæ ſuperius dicta ſunt mature conſideratis) veriſſima differentiæ ratio inter alias ſeruitutes, & vſumfructum, eſſe debebit. Quod † cum cæterarum ſeruitutum vtilitas & commoditas in vſu tantum conſiſtat, ſine vſu ſolo terminetur (*vt dicebamus ſupra num. 14.*) omnes ſeruitutes cenſentur indiuiduæ, quia vſus earum indiuiduus eſt *dict. l. via. 17 ff. de ſeruitut.* vſusfructus vero non terminatur ſolo vſu ſiue vtilitas eius non conſiſtit in vno tantum, ſed in fructu, ſiue in corporibus fructuũ potiſſimum cõſiſtit, quæ diuiſionem recipiunt, vnde cum fructus diuidui ſint, & partes recipiant, & vſusfructus ipſe iudicatur diuiduus: vſus vero ſeruitus (*ſicut cætera alia*) in diuidua, nam qui vſum partiri velit, quod naturam eius corrumpat, neceſſe eſt, id circo frui pro parte poſſumus, vti pro parte non poſſumus. *l. vſus pars. 20. ff. de vſu & habitatione.* quod optime aſſequuti ſunt Iacob. Cuiacius recitationum ſolennium in libros digeſtorum. addictam. *l. pro parte. ff. de ſeruitutibus & dictam l. 2. ante finem. ff. de ſeruitute legata.* Franciſcus Connanus. *lib. 4. dicto c. 5. num. 11.* qui poſt quam ratione probabit vſum diuidi non poſſe, dicit non obſtare, quod vſusfructus diuidi poteſt, in quo ipſo vſus in eſt. Quia in ea fructus parte, quam vſus complectitur, vſum noſtrum & quidem integrum quatenus ſcilicet rei natura permittit, habemus: ac ſi in fundi aliqua parte cõſtitutus nobis eſſet vſusfructus. ideo nullo modo diuiſionem patitur, recte etiam Vdalricus Zaſius *in dicta. l. ſtipulationes non diuiduntur. ex numero 8. vſque ad numerum 14.* vbi dicit expeditam rationem eſſe, quia vſusfructus conſiſtit ex perceptione fructuum, quæ fructuum perceptio diuidi poteſt, at neceſſitas vſus diuidi non poteſt vt latius ibi probatur, eleganter, Ioannes Coraſius *in dicto l. via. numero 15. & 16.* vbi erudite aduertit latius multo patere diuiſionem in vſufructu, reſpectu vtilitatis & commoditatis, hoc eſt, fructuum, qui omnem omnino diuiſionem etiam naturalem admittunt, quam in cæteris ſeruitutibus, que non niſi menſuris & temporibus diuiduntur, aliam vero diuiſionem non recipiunt, idcirco reliquæ † aliæ ſeruitutes indiuiduæ dicuntur. vſusfructus vero omni reſpectu diuiduus eſt, contractus ſcilicet, & obligationis, & diſtributionis, aut diuiſionis, & ſolutionis, ac liberationis, vt recte probant Zaſius. *in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur. numero 8.* Socinus Iunior. *numero 138* & Antonius Gomez. *dicto cap. 10. de indiuiduis. numero 18. verſiculo ſeruitus vero mixta.* denique & Ioannes Parladorius & Ioannes † Marcus Aquilinus. locis ſupra relatis recte percipiunt ſuperiorem rationem (*licet non ita exacte*) quod vſusfru-

18 19 20 21

vſusfructus & ſi ius incorporale ſit diuiſionem patitur, quia iſtud ius conſiſtit in re corporali, ſcilicet in fructibus, qui corporales ſunt, & diuiſionem recipiunt. Nec vrget in contrarium. *l. ſi cum duorum. 32. ff. de ſtipulatione ſeruorum* quæ indiſtincte videtur innuere vſumfructum diuiſionẽ non reci-
22 pere. Nam † animaduertendum erit, vſumfructum in iure dupliciter accipi poſſe, in primis enim accipitur quatenus ius ipſum vtendi fruendi vt deſignat. *l. prima. ff. de vſufructu. in principio inſtitu. eodem.* quomodo, cæterarum ſeruitutum exemplo, nullam diuiſionem recipit, cum neque tangi, neque videri, aut palpari poſſit. *l. prima. §. 1. ff. de rerum diuiſione. in principio. inſtitu. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Secundo modo accipitur, quatenus ad factum magis, quam ad ius refertur, & actualem ipſam fructuum perceptionem ſignificat, & tunc omni reſpectu diuiſionem recipit (*vt dictum eſt ſupra*) ita Coraſius *in dicta l. via nu. 14.* quem ſequitur Petrus Ricciar-
23 dius. *ad rubricam inſtitutio. de vſufructu, num. 147.* & ad hæc † in effectu reducenda ſunt, quæ in prædicta difficultate ſcribunt Bartolus. in eadem. *l. ſi. cum duorum & in dicta. l. ſtipulationes non diuiduntur. num 26. Iaſon. numero &.* & Marianus Socinus Iunior. *num. 137. & num. 332.* dum dicunt, quod vſusfr. non poteſt diuidi diuiſione naturali, cum ſit ius incorporale, ſed bene diuiditur ſecundũ iuris ordinationem. Vel quod vſusfructus dicitur diuiduus reſpectu diuiſionis per partes quãtitatiuas, ſed reſpectu diuiſionis per partes diſcretas & demonſtrabiles dicitur indiuiduus, quia cũ ſit ius, & ſic quid incorporeum, non cadit in eo diuiſio.

## CAP. XXXII

ARGVMENTVM.

Vſusfructus vtrum, aut quomodo ſit pars dominii, vel ſeruitutis, vbi proponitur vulgatiſſima contrarietas. *l. 4. ff de vſufr. cum. l recte dicimus 25. ff. de verborum ſignificatione.* Quæ hactenus ab omnibus ſcripta ſunt, & ſi originaliter, attenteque prælecta fuerint, remiſſiue tantum traduntur, & Accurſii Azoniſque ſententia ab authore defenditur: demum agitur, vtrum dominiũ, quod in vſufructu, & iuribus incorporalibus conſtituunt Doctores communiter, ſit proprie dominium. *l. qui vſumfructum. ff ſi vſusfructus petatur.* multis exornatur, & Bartoli opinio contra Iaſonem, & ſequaces probatur.

SVMMA-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Author quamplurima, quæ hoc capite adducere poſſet ſciens conſultoque prætermittit. & quare.*

2 *Vſusfructus vtrum, aut quomodo ſit pars dominij, vel ſeruitutibus, apud ipſos etiam Iureconſultus dubium eſt.*

3 *Proponitur contrarietas. l. 4. ff. de vſufructu. cum l. recte dicimus. 25. ff. de verborum ſignificatione.*

4 *Multorum interpretationes ad ea iura adducuntur remiſſiue.*

5 *Et gloſſa Azoniſque ſententia probatur per authorem & num. ſeq.*

6 *Vſusfructus proprie, nec eſt, nec dici poteſt pars dominij, nec impedit quin proprietarius dicatur dominus rei dicitur tamen pars dominij in multis, id eſt, habet ſimilitudinem & ſpeciem dominij in multis, quia vere multa vſufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur niſi domino competere.*

7 *Vſusfructus parciceps eſt dominij, & iiſdem iuribus cenſetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiſo conſtitui poteſt, quod in reliquis iuribus prædiorum, quæ ſeruitutes nominamus non fit.*

8 *Item venit in venditione bonorum ſicut dominium legitimo tempore amittitur per legem Falcidiam minuitur.*

9 *Vſufructuario cauetur de damno infecto, & eius cauſa mittitur in poſſeſſionem adium non cauentis.*

10 *Vſusfructus in multis aliis non eſt ſimilis dominio.*

11 *Authores præcitantur, qui gloſſæ, & Azonis ſolutionem probarunt.*

12 *Franciſ. ũ Hotmannũ præfatã ſententiã probaſſe, noue conſideratum ab authore.*

13 *Vſusfructus mixtus ſeu cauſalis cum in ſuo toto inſit, & ſuo munere fungatur, veriſſimum partis nomen obtinet*

14 *Verbum eſt, magis ſignificat ſubſtantiam & exiſtentiam quam ſimilitudinem, nec eſt in mundo verbum adeo realis exiſtentiæ & veritatis expreſſiuum.*

15 *Aliquando tamen ſecundum ſubiectã materiam ſimilitudinarie tantũ accipitur.*

16 *Vſufructuario vtrum nomen domini conueniat, ſiue an vſusfructus dominium dici poſſit, vbi, & numeris ſequentibus. l. qui vſumfructum 3. ff. ſi vſusfructus petatur declaratur.*

17 *In corporalibus cadit dominium & proprietas, quamuis non cadat poſſeſſio, ſed quaſi poſſeſſio.*

18 *Dominium; quod in vſufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores cõmuniter, an ſit proprie dominium. Vbi duæ communes contrariæ referuntur, & Bartoli ſententia magis probatur.*

19 *Bartolus ab impugnationibus Iaſonis, & aliorum liberatus remiſſiue.*

1 PRo † accurata huius capitis explicatione, quam plurima, quæ dicere poſſem, ſciens conſultoq; prętermittenda duxi, quod originaliter atque attente prælectis à me, quæ hactenus ſcripta ſunt ab omnibus, latiſſime actum de hac re in mille locis inueniam, & varias ſententias, atque interpretationes cumulatas videam, nec demum aliquid *quod ad hanc diſputationem pertineat*) intactum. Quo circa, hoc capite duntaxat proponam eam ſententiam, quæ verior mihi videatur: contentus in aliis in vnum congerere eos, qui plenius de hac materia tractare ſolent: ſic enim ab eiſdem tacta & probata, vel improbata, iterum tranſcribi, (*quod valde abhorremus*) minime continget. Ad rem igitur deueniendo,
2 conſtituendum erit inprimis. Quod vſusfructus vtrum, aut quomodo ſit pars dominii, vel ſeruitutis, non ſolũ apud ſcriptores noſtros, ſed apud ipſos etiam Iureconſultos dubium eſt vt aperte deducitur ex textu. *in l. ſi areo. §. ſi reo. ff. de fideiuſſoribus.* ibi. *In eo videtur dubitatio, an vſusfructus pars ſit rei, an proprium quidam.* Ex quibus verbis dubitationem eorundem Iureconſultorum recte deduxit Antonius, de Leon Canonicus Segouienſis. *in l. 2. ff. de ſeruitutibus. numero 5. poſt principium. verſicul. hec dubitatio. folio. 15.* item ex eo conſtat, quod *in l. 4. ff. de vſufruct* ſcriptum eſt. *Vſusfructus, † in*
3 *multis caſibus pars dominij eſt, & extat quod vel præſens vel ex die dari poteſt.* Et in *l. in venditione 8. ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis* ſcribit Caius. *In venditione bonorum etiam vſusfructus venit: quia appellatione dominij fructuarius quoque continetur.* E contra vero ſic ſcribit Paulus. *in l. recte dicimus. 25. ff. de verborum ſignificatione. Recte dicimus, eum fundum, totum noſtrum eſſe, etiam cum vſusfructus alienus eſt: quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis ſit, vt via, & iter. Et in l. Meuius. §. ſi fundo. ff. de legatis. 2.* dicit etiam Papinianus. *Vſusfructus enim & ſi in iure, non in parte conſiſtit, emolumentum tamen rei continet.* Vlpianus denique. *in l. falſus. 44 §. vltimo ff. de furtis.* fructuarium dominum, non eſſe expreſſim fatetur his verbis. *Quia fructuarius dominus non eſt.*
4 Quare † in hac difficultate Doctores (*vt dixi*) in multis locis, varios cumulant intellectus quorum alios probant, alios vero impugnant, & inter hos Arias Pinellus tertia *parte legis 1. C. de bonis maternis. nu. 1. 2. & 3.* duas interpretationes Bartoli, & vnam nouam Viglii confutauit. Poſtmodum vero (*vt ſtatim dicam*) ſententiam gloſſæ, & Azonis magis probauit. ſed primam Bartoli diſtinctionem ſequutus eſt Sigiſmundus Lofredus (*quem nullus adhuc ad propoſitum retulit.*) *in conſ. 3. num. 12.* & ipſam probari poſſe firmat Ioannes Garſia. *de expenſis & meliorat. cap. 10. num. 3. 4. & ſeq. vbi ex n. 1. vſque ad num. 11. tractat. de contrarietate dictorum iurium. nouiſſime etiam* Petrus Riccardius. *ad rubricam inſtitutionum. de vſufructu. ex num. 86. vſque ad n. 89.* vbi Bartoli

toli & Viglii interpretationes improbauit itidem cum Pinello, & aliis modis propoſitam difficultatem diluunt Vdalricus Zaſius *in l. qui vſumfructum. num. 1. de verborum obligat. folio. mihi. 449. & in d. l. in venditione* Alciauts & Rebufus *in d. l. recte dicimus.* Ioannes Robertus. *lib. 3. ſententiarum. c. 18.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. c. 3. n. 7. fol. 234. & c. 6. nu. 2. fol. 245.* Curtius Brug. *l b. 3. coniecturalium. ad fratrem c. 37.* Antonius de Leon. *in d. l. 2. ff. de ſeruit.* Franciſcus Hottmannus *obſeruationum. lib. 3. cap 22. per tot. fol. mihi 95. & ſeq.* Carolus Molineus (qui nouam & ſubtilem diſtinctionem adducit) *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 1. gloſſ. 1. C. ex nu. 4.* *Caballinus millcloquio 1. per totum* Ioannes Sicchardus *in rubrica de vſufructu. num 6.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſa 13. de legato vſuſfructus num. 23.* & nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla *emporij. 1. part. tit: 6. ff. de ſeruit. quæſt. 1. & num. 9. vſque ad n. 14.* Antonius Pichardo. *in principio inſtitutio de vſufr. num. 16. per totum.* mihi vero † à prima *(vt dicunt ætate)* ſemper in hoc articulo magis placuit, quod gloſſa ſentit. *in d. l. 4. ff de vſufruct.* & in aliis iuribus adductis ſupra. Azo in ſumma. de vſufructu num. 2 quod† vſusfructus proprie non ſit, nec dici poſſit pars dominii, nec impediat quin proprietarius dicatur dominus rei. vt ſcribitur *in d. l. recte dicimus.* dicatur tamen pars dominii in multis, id eſt, habeat ſimilitudinem, & ſpeciem dominii in multis, quia vere multa vſufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur niſi domino rei competere, vt gloſſa probabit *in dicta l. 4. Iaſon. in l. 1. §. vſufructuarius num. 2. ff. de noui operis nunciatione.* Menochius *recuperandæ poſſeſſionis remedio primo, ex numero 53.* Aluarus Valaſcus. *conſultatione 66. numero 20.* hinc †videmus quod vſusfructus particeps eſt dominii, & iiſdē iuribus cenſetur, quia ex die, in diem, & pro indiuiſo conſtitui poteſt, quod in reliquis iuribus prædiorum quas ſeruitutes nominamus non fit, vt aduertit Connanus, vbi infra: & probatur *in d. l. 4. ff. de vſufructu.* vbi eo effectu videtur Iureconſultus dominii ſimilitudinem probare voluiſſe. Item venit† in venditione bonorum ſicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur *d. l. venditione l. 5 ff. de vſufructu. l. corruptionem. C. eodem l. prima §. ſi vſusfructus ff. ad legem Falcidiam.* denique & † vſufructuario cauetur de dãno infecto. & eius cauſa mittitur in poſſeſſionem ædium non cauentis. *l. qui bona. §. ſuperficierum. cum ſimil bus ff. de damno infecto* in al is † tamen multis vſusfructus non eſt ſimilis domino. *vt in l. ſi Titio. 33. §. 1. ff. de vſufructu. & in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucapionibus. l. ſi quis ædes in principio ff. de ſeruitutibus vrbanorum & in aliis caſibus conſideratis per gloſſam, & Doctores in dicta l. 4.* latius per Connanum † & Ricciardium. vbi infra. & ita cum gloſſa, & Azone recte præfata iura explicarunt Baldus Fulgoſius, Rebu-

5 6 7 8 9 10 11

ſus, Robertus, & Curtius Brug quos refert, & ſequitur Pinellus. *d. d. 3. parte legis 1. C. de bonis maternis num. 4.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 6. num. 2. per totum folio mihi 245.* & in effectu licet multa inuoluat, & confundat probauit Petrus Auguſtinus Morla. *empor. ij. 1. parte tit. 6. ff. de ſeruitutibus quaeſt. 1. num. 13.* probauit etiam Antonius Pichardus *in princ. inſtitut. de vſufr. nu. 16.* Ioannes Franciſc. de Ponte *in conſi. 15. n. 6. & verſ. nam ſolutionem arbitratur* Petrus Ricciardius *ad rub. inſtitut. de vſufr. num. 87. & 88.*
12 eandem † etiam expreſſim admittere videtur Franciſcus Hotmanus *obſeruationum lib. 3. cap. 22. per totum folio mihi 95.* primo enim argumentis quibuſdam in contrarium adductis non obſtantibus, veriorem ſententiam dicit, vt vſusfructus in multis pars dominij ſit, quod multis exemplis comprobat: poſtmodum vero & ſecundo diſtinguit inter merum vſumfructum, & mixtum, hoc eſt, *(vt magis communiter Doctores dicere ſolent)* inter formalem & cauſalem vſumfructum, vt cum merus ſiue formalis ſit ius in alieno prædio, & ius ſeparatum à ſubſtantia, ſiue à corpore prædij, conſentaneum ſit eum ſubſtantiæ partem dici non poſſe, quamuis in multis pars rei eſſe dicatur: vſusfructus vero † mixti ſeu cauſalis longe diſſimilis ratio ſit, nam cum
13 in ſuo toto inſit, & ſuo munere fungatur, veriſſimum partis nomē obtinet. Vt ibi latius probat. & idem de vſufructu cauſali tanquā verum & indubitatum ſupponunt omnes authores, qui de hac materia tractarunt. & tenent expreſſe Morla, Pichardus, & alij vbi ſupra. Nec obſtat prædictæ reſolutioni, quod adiecto verbo. Eſt, Iureconſultus *in dict. l. 4. ff. de vſufr.* firmat vſumfru-
14 ctum partem † dominij eſſe in multis, quod verbū Eſt, magis ſignificat ſubſtantiam & exiſtentiam, quā ſimilitudinem. imo *(vt dicunt ſtatim referendi,* in mundo non eſt verbum adeo realis exiſtentiæ & veritatis expreſſiuum. vt ſcribunt Iaſon. *in l. ſerui electione §. 1. ff. de leg. 1.* Baldus *in conſi. Scimatis ſub rubr. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit col. 4.* cuius meminit Ioannes de Matienco *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſa 3. num. 15.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat. verb. reuertatur nu. 183.* Menochius *in conſi. 106. n. 223. lib. 2.* Petrus de Peralta. *in l. & proculo. n. 34. fol. 219. & in l. Titia cum teſtamento § Titia cum nuberet n. 3. fol. 458.*
15 *de legatis 2.* quia reſpondetur † communiter, diſtinguendum eſſe ſecundum ſubiectam materiam, nam licet verbum Eſt regulariter ex ſui natura denotet exiſtentiam, & veritatis expreſſiuum ſit, tamen ſi materia ſubiecta non patiatur niſi ſimilitudinem, eam tantum ſignificauit, & non formale dominium, quia Iureconſulti plus reſpiciunt mentem, quam nomina. *l. nomina l. nominis § 1. ff. de verborum ſignificatione.* quod videtur ſentire Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſib. titulo primo §. primo gloſſa prima numero 5. videndus numero 58.*

Secun-

Secundum conſtituendum, eſt ſuperius dictis proximam eſſe altercatio-nem aliam Doctorum, vtrum ſcilicet nomen domini vſufructuario con- 16 ueniat, ſiue an dominium vſusfructus iure dici poſſit, & nomen domini non reijciendum in fructuario, probari videtur textus. *in dict. l. in venditione octaua ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis.* vbi Bartolus & Angelus *num. 2.* diſtinguendum exiſtimant. ſed eorum diſtinctionem merito impugnat Caballinus *milleloquio 1. num. 2.* idem tamen, quod dominium vſusfructus dici poſſit clare probat textus. *in l. qui vſumfructum tertia ff. ſi vſus fructus petatur.* ibi. *Eſt enim abſurdum, plus iuris habere eos qui poſſeſſionem duntaxat vſus fructus non etiam dominium adepti ſunt.* Facit etiam textus. *in l. ſemper §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.* vbi dicitur, *quod in illo interdicto habenda eſt ratio dominij, quo ad reficiendum intereſſe.* vt puta, ſi eſſet amiſſa ſeruitus, aut vſusfructus intereat. Vnde nomen *domini* vſufructuario conuenire, & dominium *vſusfructus* dici. ſecure tradiderunt Aretin *in §. alienus in prin. inſtitut. de haeredibus inſtitut.* Gomez *in §. aeque ſi agat. colum. vltim. ad finem inſtit. de actio.* Crot. *in l. naturaliter §. nihil. commune num. 110.* vbi Alexand. *num. 6. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Ibidem Alexander *in conſi. 129. num. 4. volumine 2.* Iaſon *in l. traditionibus num. 10. C. de pactis.* Cæpola *de ſeruitutibus Vrbanorum cap. 4. num. 2.* Socinus *in. l. ait prætor la. 2. §. vltimar. ff. de iure iurando* Carol. Molineus in conſuetudinem Pariſienſi. *titulo primo §. primo gloſſa prima numero 88.* Pinellus *dicta 3. parte legis prima C. de bonis maternis numero quinto.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 3. & 4. Menochius in conſilio 66. numero 20. & 23. libro 1.* & ad hæc reduci debent, quæ ad propoſitum noſtrum deſtinguendo adnotarunt Ioannes Sichard *in rubr. C. de vſufructu num. 6* & Caualinus, *milleloq. 1. ex n. 4. cum ſeq.* Vbi dicunt, quod aut loquimur quantum ad diſpoſitionem & effectum vſusfructus, & eorum, quæ ab vſufructu dependent, & ad fructuarium pertinent, & tunc indiſtincte appellatione domini venit vſufructuarius, quia vere & proprie eſt dominus vſusfructus. per textum in dicta *l. qui vſumfructum 3. ff. ſi vſusfructus petatur.* aut vero loquimur quantum ad diſpoſitionem & effectum ipſius rei, in qua quis habet vſumfructum tãtum, & tunc nullo modo, nec vere nec ficte; nec proprie nec improprie, appellatione dominij, quibuſcunque verbis prolati, venit vſusfructus, quia nullo modo eſt dominus rei, vt ad occulũ patet, & latius probatur ibi Idem etiam quod Aretinus, Gomezius, Alexander, & cæteri, docuerãt prius Bart. *(quem multi ſequuntur) in dict. l naturaliter §. nihil commune in prin. col. 1. colligentes inde ex dict. l qui vſumfr.* Quod in †corporalibus cadit dominium & pro- 17 prietas, quamuis nõ cadat poſſeſſio; ſed quaſi poſſeſſio. Quod expreſſe ſcripſit Bart. ibi *nu. 1. & ſequuntur Paul. n. 5. Cuman. n. 3. Immola & Aretinus num. 4.*



Digitized by Google

& cum Socino, Alexandro, Ripa, Zaſio Coraſio, Claudio Marmerio, Bolognino, Fabio, & Berengario, reſoluit Padilla. *in l.1.C de ſeruitutibus num.10.* & in hoc nullum dubium eſt. Verum vt res iſta perfectius, & radicitus explicari poſſit (Caualcanus enim & alij breuiter nimis, nec accurate nec diſtincte
18 explicant) in † eo ſolet maximum dubium excitari, vtrum dominium hoc, quod in vſufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores cõmuniter, ſit proprium, vel improprium? quod vt diluat, nonnullos caſus ſubdiſtinguit Caballinus dicto milleloquio *1.ex nu.4.vſque ad nu.9.* infertque ad quæſtionem ſi ſtatuto caueatur, quod communitas loci teneatur emendare damnum datum domino domus vel fundi, vtrũ comprehendat etiam fructuarium, an ſolum proprietarium, vt latius vbi videri poterit. & vere in hoc ſunt contrariæ ſententiæ, alij enim exſtimant in vſufructu & cæteris incorporalibus iuribus non cadere proprie, ſed quaſi aut improprie dominium, alij vero cum Bartolo in incorporalibus proprie cadere dominium defendunt. id quod conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Bartolus in dicto §. *nihil cõmune n.1.* Paulus, Imola, Aretinus, & Alexand. numeris relatis ſupra. Iaſon *n.30.* Berengarius Ferdinandus *n.12.& 13.* Marianus, Socinus Iunior *ex n.41.vſque ad n.67.* Fabius Acorombo *n.29.* Ludouicus Bologninius *n.10. & 11.* Claudius Marmerius. *ex n.41.vſque ad n.50.* Horman. Decius *à n.16. vſque ad n. 21.* *Rubeus à n.11.vſque ad n. 117.* Coraſius *n.14.15.& 16.* Petrus Paulus Pariſius *n.19.* & tribus ſequentibus & qui priorem partem amplectuntur, conſtituere ſolent plures dominij ſpecies, ſiue dominium pluribus & diuerſis modis accipiendum arbitrantur, & aliquando proprie & in ſpecie intelligunt, & tunc verum dominium eſſe dicunt, aliquando vero generalius & improprie accipiunt pro omni iure in re, vel ad rem, & ſic pro omni iure incorporali: & in hac ſignificatione lata & impropria vſufructuarius ſecundum eos dicitur habere dominium vſusfructus. *in dicta l.qui vſum.fructum.* Quomodo vltra relatos à ſuperioribus intelligit Iacobus de Carolis Pauonis tertio colore *numero 3 folio mihi 99.* Petrus Ricciardius *ad rubricam inſtitutionum de vſufructu numero 61. & 62.* qui tamen in eadem rubrica. *numero 154. 155. & 156.* rectius defendit cum Bartolo, in vſufructu, & alijs iuribus incorporalibus proprie cadere dominium, vbique non facta mentione eorum; quos
19 † ſupra retulimus, fere omnia, quæ dicit tranſcribit ab ipſis, reſpondetque ad argumenta Iaſonis contra Bartolum, & declarat *dictam l. qui vſumfructum* Quod defendens ſententiam Bartoli fecerat prius & elegantius Ioannes Coraſius *in dicto §. nihil commune numero 15. & 16.* quibus etiam ſatisfieri poteſt ex dictis ibidem per Pariſium. *num.16.& ſequentibus.* Socinum Iuniorem *numer. 43. & ſequentibus.* quorum occaſione, maxime Ioannes Coraſij. amplius

Digitized by Google

plius in prædictis, aut in defenſione Bartoli non inſiſtendum putaui ſed ad eos lectorem omnino remittere.

## CAP. XXXIII.

ARGVMENTVM.

Vſufructuarius qualiter vti debeat, vt ſubſtantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat, ſed & ſi quid id ædificauerit, an poſsit ipſe tollere, ſiue refigere hoc, aut expẽſas repetere, vel refixa vendicare: demum quare non poſsit formam rei fructuariæ quocunque modo, etiam in melius reponendo mutare, neque ædificium inchoatum conſummare: vbi hæc materia accurata, dilucida tamen & diſtincta manu tractatur, quæcunque iura ad propoſitum ſunt declarantur, & nonnulla & noue, & melius quam hactenus, ab authore adnotantur.

*SVMMARIA.*

1. *Iureconſultorum reſponſa quædam, omnino prælegenda pro huius capitis explicatione.*
2. *Authores nonnulli referuntur, qui erudite & eleganter de hac materia tractarunt.*
3. *Borgninus Caualcanus notatus per authorem, quod breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem huius tractatus prætermitti non poterant.*
4. *Vſu fructuarius ſic rebus vti fruique tenetur, vt ſubſtantiam rei neq; immutet, neque corrumpat, ſed ſaluam potius illæſam, atq; integram conſeruet, alias enim vſusfructus durare, aut conſiſtere non poteſt, quoniam mutare rem, eſt excedere ius vſufructuarij.*
5. *Vſufructuarius non tantum rei ſubſtantiam & formam mutare vetatur, ſed etiam eius vſum, ſi hoc modo futura eſt proprietarij deterior conditio.*
6. *Vſufructuarius abſq; proprietarij licentia nec forma rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere nec de nouo ædificare poteſt, quamuis melius repoſiturus ſit; alias vſufructus iure priuatur, & proprietario ad intereſſe tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod ſic conſumpſerit intelligendo prout latius explicatur, infra num. 10. 11. & 12.*
7. *Vſusfructuarius qualiter debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri.*
8. *Iacobi Cuiacij diſtinctionem in hac materia, eſſe contra verba textus in leg. æquiſsi-*

quiſſimum. §. ſed ſi adium. ff. de vſufructu, & vere noue probatum ab authore

9 Vſufructuarium etiam inuito proprietario facere poſſe omnia, quæ pertinent ſolum ad ornamentum vbi Angeli de Peruſiio ratio expenditur, & probatur.

10 Circa id, quod dictum fuit cum Caualcano ſupra. num. 6. vt nec repetere, nec retinere poßit vſufructuarius, quod in ædificando, vel mutando formam rei conſumſit, latius inſiſtit author, & in allegatione duarum legum recte eundem Caualcanum redarguit.

11 Alberici de Roſate reſolutio in dubio ſuperiori proponitur, ratio quædam eiuſdem noue & vere confutatur, & de l. ſed. & ſi quid inædificauerit. 19. ff. de vſufructu. melius quam ad huc agitur.

12 Sententia authoris proponitur in præfata quæſtione & quatuor caſibus diſtinctis, dilucidius, quam hactenus enucleatur.

13 Vſufructuarius ædificium inchoatum conſummare non poteſt, vbi proponitur difficultas. l. vſufructuarius 68. ff. de vſufructu & num. ſeq.

14 Vſufructu alicuius loci, vel rei legato veniunt omnia ſine quibus inutile legatum eſſet, vel fructuarius vti frui non poſſet.

15 Vſufructu relicto, ſi fructuarius vti non poßit re ad prædia propter ius itineris alterius prædio contiguo relictum, vel propter aliam cauſam, hæres teneatur facere, quod fructuarius libere vti poßit, & redimere viam.

16 Legato prædio, debetur & ſeruitus, quæ legata non eſt, quando legatum prædij eſſet invtile, niſi ſeruitus præſtaretur.

17 Communis interpretatio ad dictam l. vſufructuarius 68. probata & nonnullis obiectionibus cum Pinelo ſatisfactum.

18 Cuiacium recte percepiſſe rationem dictæ l. vſufructuarius 68. & verba eiuſdem ad propoſitum elegantia relata.

19 Noua & ſubtilis ratio ad dictam l. conſiderata. & numero ſequenti.

20 Tempus & dilationem, in fauorem, & commodum hæredibus præſumitur teſtator appoſuiſſe.

21 Pater legitimus adminiſtrator & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij ædificium inchoatum conſummare poteſt, imo ad id tenetur, ſi filio vtile fuerit.

22 Vſufructuarium non poſſe extirpare ſyluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, aut alijs modis mutare formam rei, etiam in aliam meliorem.

23 Proponitur difficultas l. æquiſſimum 17. §. proinde, verſiculo, & ſi forte, in hoc ff. de vſufructu, & communis interpretatio improbatur.

24 Dictio vel, ſua natura ponitur inter diuerſa.

25 Re-

25 *Recentiorum intellectus quidam, ad dictum verſiculum, & ſi forte in hoc confutatus.*

26 *Aliter declaratus textus, in d. verſic. & ſi forte, & nonnullis contrariis nouiter ſatisfactum.*

PRo † abſoluta & diſtincta huius capitis explicatione, primo 1
conſtituere neceſſarium duxi, lectorem monendum, de hac materia ante omnia oportere nonnulla Iureconſultorum reſponſa originaliter, atque attente perlegere, ex eis enim, tanquam à fonte vera cuiuſque rei ratio, & doctrina deducenda erit, textum inquam *in l. vſufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus ſequentibus, l. aquiſſimum 17. §. fructuarius, cum reliquis omnibus, §. ſequentibus, l. ſed & ſi quid 19. l. vſufructuarius nouum, 51. l. vſufructuarius, 68. ff. de vſufructu*, legendus † etiam omnino A- 2
rias Pinellus (qui cæteris aliis elegantius tractat) *2. parte legis primæ, C. de bonis matern. ex num. 52. vſque ad num. 59.* Franciſcum Connanum *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. nu. 1. & 2. fol. 231.* Coraſium Carondas, Loriotum, & Coſtalium in locis relatis per Pinellum, vbi ſupra & vltra eum, Franciſcum Hottomannum *obſeruationum lib. 13. cap. 36. per totum, folio mihi, 435.* Ioannem Garciam *de expenſis & meliorationibus cap. 11. ex num. 38. vſque ad num. 45.* Petrum Gregorium *in ſyntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. vlt. per totum, 1. part.* Cuiacium *recitationum ſolennium in libros Digeſtorum, ad l. ſi iter. 10. ff. de ſeruitutibus*, denique notandum † Borgninum Caualcanum, quippe cum ipſe 3
breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem huius tractatus prætermitti non poterant, vt conſtat ex dictis ab illo, *de vſufructu mulieri relicto, nu. 158. fol. 353.*

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, vſumfructum eſſe ius alienis rebus † vtendi & fruendi ſaluâ rerum ſubſtantia, vt ſæpe repetitum 4
eſt, & nonnullis capitibus ſupra hoc eodem libro plene declaratum. Inde euenire, quod vſufructuarius ſic rebus vti, fruique teneatur, vt ſubſtantiam rei neque immutet, neque corrumpat, ſed ſaluam potius, illæſam, atq; integram conſeruet, alias enim vſusfructus durare, aut conſiſtere non poteſt: quoniam mutare rem, eſt excedere ius vſufructuarii. Ita docuit gloſſa communiter approbata, *verbo, ſalua rerum ſubſtantia, in princip. Inſtitut. de vſufructu*, & † quam pluribus legibus confirmat eleganter Franciſcus Con- 5
nanus *lib. 4. d. cap. 3. num. 1. à princip.* qui *num. 2.* recte aduertit, quod vſufructuarius non tantum rei ſubſtãtiam & formam mutare vetatur, ſed etiam eius vſum, ſi hoc modo futura eſt proprietarii deterior conditio, vt latius exponitur iuribus ibidem adductis, & probatur *in l. aquiſſimum, 17. §. ſed ſi ædium, cum §. ſequentib. ff. de vſufruct.* Fructuarius † igitur *(vt generaliter dixerim)* 6

Bbb abſque

abſque proprietarii licentia nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo ædificare poteſt, quamuis melius repoſiturus ſit: alias vſufructus iure priuatur (*vel vt proprius dicam, rei mutatione extinguitur*) & proprietario ad intereſſe tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod ſic conſumpſit. Sic poſt Corneum, Aretinum, Florianum, Cæpollam, & Albertum Brunum, reſoluit Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, numero 158. qui allegat textum, in leg. hactenus, cum l. ſequenti, ff. de vſufructu,* ibi. *Neque autem ampliare, nec inutile detrahere poſſe: quamuis melius repoſiturus ſit.* Et eſt textus ſingularis *in l. vſufructuarius, 51. ff. de vſufructu,* vbi Iureconſultus Neratius ſic ſcribit. *Vſufructuarius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poteſt: quia tametſi meliorem, excolendo ædificium, domini cauſam facturus eſſet, non tamen id iure ſuo facere poteſt.* Idem quoque probat Iulianus Iureconſult. *in l. æquiſſimum, 17. §. fructuarius, & §. inde nerua, §. item ſi domus, & §. ſed ſi ædium, ff. eodem tit.* vbi dicit, *quod ſi ædium vſusfructus relictus fuerit, poterit vſufructuarius lumina immittere in domum, colores, picturas, ſigilla & marmora, & reliqua, quæ ad ornatum pertinent facere, non tamen poterit diætas transformare, vel coniungere, eas ſeparare, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum conuertere, vel aditus porticasue aperire,* & reddit horum omnium rationem *in fin.* in hæc verba. *Excolere enim quod inuenit, poteſt, qualitate ædium non immutata.* Et *in d. §. item ſi domus,* recte explicat Angelus de Perusio, qualiter vſufructuarius debeat vti domo, vt dicatur,
7 vti arbitrio boni viri. Quod ex dictis §. ſatis colligi poterit, & eorum verba late explicat idem Angelus *in §. fructuarius, per totum, d. l. æquiſſimum,* atque ex recentioribus. Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib. 4. cap. 4. nu. vlt. per totum.* Cuiacius *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum, ad l. ſi iter, 10. ff. de ſer-*
8 *uitut. in princ.* quem locum, vt primum † perlegi, ſtatim aduertebam, vnum aſſerere ipſum, quod palam eſt contra textum, *in d. l. æquiſſimum, §. ſed ſi ædium,* inquit Cuiacius, vſufructuarium ædium ita demum poſſe ædes pingere, ſi pictas acceperit, alioqui non poſſe. Et tamen in eo §. generaliter dicitur. *Sed & colores, picturas, & marmora poterit, & ſigilla, & ſi quid ad domus ornatū pertinet.* Nec diſtinguitur, an pictas vel non pictas ædes acceperit fructuarius, indiſtincte etiam intelligunt omnes Doctores communiter. Maxime Angelus de Perusio *in eadem l. æquiſſimum, §. fructuarius, nu. 5.* vbi ex dictis
9 verbis generaliter adnotauit, vſufructuarium etiam † inuito proprietario facere poſſe omnia, quæ pertinent ſolum ad ornamentum, & reddit rationem, quia ornamenta ſemper ſe habent per modum ſimplicis qualitatis: & duret eadem ſubſtantia, quę non immutatur, ſed qualificatur in melius.
10 Quod † attinet vero ad id, quod aſſerit Caualcanus, vt nec repetere, rationeſue

Digitized by Google

neſue reqrere poſſit vſufructuarius, q̃ in ædificando vel mutãdo formam rei conſumpſit. Animaduertendum eſt minime probari, *in l. hactenus, in fin. cum l. ſeq. ff. de vſufr.* quas ipſe allegat, ibi enim duntaxat dicitur, quod nec ampliare, nec inutile detrahere poterit vſufructuarius, quamuis melius repoſiturus ſit; non tamen exprimitur, an repetere aut retinere liceat vel non. Id quod aperte conſtat ex verbis eorum iurium, ex aliis ergo petenda eſt huiuſce dubitationis ſolutio, nempe *ex l. ſed & ſi quid inædificauerit, 19. ff. eod. tit.* vbi ſic ſcriptum eſt. *Sed & ſi quid inædificauerit, poſtea neq; eum tollere hoc, neq; refringere poſſe, refixa plane poſſe vendicare*, vides ergo neq; tollere, neque refringere (*ſiue vt Connanus legit, & in aliis libris ſcribitur, neq; refigere*) poſſe tamen refixa vendicare. Quo loco Fulgoſius & Angelus aliter non declarãt. Baldus autem, & Florianus *nu. 1.* duntaxat deducunt ex ea lege vſufructuarium non poſſe tollere ædificium, quod poſuit in re fructuaria, gloſſa vero in fol. 1. diuerſimode intelligit, nec certum quid affirmat, tandem Albericus de Roſate magis exiſtit. Primo enim conſtituit generaliter, vſufructuarium expenſas factas in ædificando non tollere, quod reuera non probatur ibi, nec de expenſis mentio aliqua habetur, poſtmodum & ſecũdo cum aliis antiquis diſtinguere videtur, quod cum ædificium eſt immobile, vt paries & ſimilia, tollere non poteſt, & dicit ſic procedere illum textum: ſi vero eſt mobile, vt feneſtræ & oſtia, & ſimilia, vſusfructuarius tollere poteſt. Et ſic dicit procedere textum, *in l. ſed addes, §. ſi inquilinus, ff. locati, tandem num. 2.* quærit, nunquid actione negotiorum geſtorum agere poſſit fructuarius, vt vel impenſa præſtetur, vel patiatur dominus ædificium tolli: & dicit quod ſic, argumento textus *in d. §. ſi inquilinus*, nec obſtat, quod donare videatur, cum in alieno ędificauerit: quia reſpondet, quod non videtur donare, quia iure ſuo ædificauit, quæ tamen ratio tuta non eſt, imo prædictorum iurium rationi contraria, ex quibus expreſſim deprehenditur, fructuarium iure ſuo ſic ædificare non poſſe, maxime *ex d. l. vſufructuarius nouum, 51.* ibi. *Non tamen id iure ſuo facere poteſt*: excellit enim ius vſufructuarii in hoc, vt dicebamus ſupra, & clare conſtat ex eiſdem iuribus. Vnde cum ædificat, merito ſtatutum videtur *in d. l. ſed & ſi quid.* Quod duntaxat refixa vẽdicare poſſit, hoc eſt, tollere ea, quæ ſine damno tolli poſſunt, vt cum ædificium eſt mobile, iuxta diſtinctionem Alberici ſupra relatam: nam & malæ fidei poſſeſſori expendenti, ab ratione & ſeparat. ſine læſione prioris ſtatus ſuccurritur, *l. domum, l. idemque. §. idem labeo, ff. mandati, l. vtiles, ff. de petitione hæreditatis*, ibi. *Vt tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt.* Et latius explicat Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap. 2. nu. 1. & 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, fol. 214. queſt.*

*214.quæſt.2. melioramentorum, num. 7.* & tamen poſſeſſor malæ fidei iure ſuo non expendit. Quæ omnia mature cõſiderari debere exiſtimaui, videbam enim Doctores varie & confuſe loquutos. Item verum eſſe, vſufructuarium nec ampliare, nec detrahere, nec mutare poſſe iure ſuo, quoniam excedit ius vſufructuarii, ideoque ius vſusfructus extingui debere ratione adducta ſupra, & repetenda infra, *nu. 17.* non tamen ſatis compertum eſſe, an repetendi, vel retinendi, vel conſequendi facultas eidem conceſſa, vel denegata fuerit: cum *in d.l.ſed & ſi quid inædificauerit,* duntaxat dicatur, quod inędificatum tollere non poteſt, quamuis refixa vendicare poſſit, bene verum eſt, quod inde poſſet argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque conſequendi ius vſufructuario competere, cum tantum in ea lege vendicandi refixa facultas concedatur eidem, quaſi in aliis omnibus denegari videatur.

12 Verum his omnibus † ex propoſito, attenteque conſideratis, ſequẽtibus obſeruationibus rem iſtam & dilucide, & vere explicandam eſſe arbitror. Primo igitur obſeruandum & conſtituendum eſt, ſuperiorem diſputationem minime verſari, nec intelligendam fore, circa fructuarium immodice conſumendum pro neceſſaria refectione rei, hoc eſt, de ea, de qua tractatur *in l.hactenus, ff. de vſufructu.* Is enim, quamuis à principio de ſua burſa expendere non teneatur, ſed tantum denunciare domino, vt expẽdat *(vt alio cap. latius explicabimus)* ſi tamen immodice expendat, neceſſario reficiendo, aut inædificando, omnium legum prærogatiuas & priuilegia ſibi vindicauit, vt poſſit expenſas neceſſario factas, ſiue meliorationes recuperare, ſiue petendo, ſiue actione debita conſequendo, ſiue excipiendo retinendo, vel repetendo (id quod alio capite eleganter dicetur) & in terminis ſic recte explicauit Ioannes Garſia *de expenſis cap. 11. num. 28. in princip.* qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus ſupra ex numero 10. Superior igitur & præſens altercatio verſatur tantum circa fructuarium de nouo ædificantem, ampliantem, vel mutantem formam rei, aut alio modo, non ob neceſſitatem vrgentem, ſed potius ob ſuam tantum vtilitatem, commoditatem, vel voluptatem, exædificantem obſeruata ratione, *l.hactenus, in fin. cum l.ſequent. l.æquiſſimum, 17. §. 1. & ſequentib. l. 51. & 68. ff. de vſufructu. De expenſis vtilibus atque voluptuariis ab vſufructuario factis, vide etiam infra, cap. 57. ex nu. 15. vſque ad nu. 23.* in quibus terminis loquimur, & in his & ſecundo loco conſtituendum erit, veriſſimum & plene probatum ſupr. vſufructuarium nec inædificare de nouo, nec mutare, nec ampliare, nec detrahere, nec ad alium modum redigere poſſe etiamſi melius repoſiturus ſit. Quod ſi mutando, ampliando, vel detrahendo, vel ad alium modũ redigendo, damnũ pro-

proprietario intulerit, ad intereſſe damni, & deteriorationis tenebitur, atque expelli ab vſufructuando poterit: quod etiam certum eſt ex dictis ſupra. & probatur authoritate quam plurimorum, quos retulimus ſupra *capite 21. per totum.* & denique nec tollere poterit, quod inædificauerit. *ex dicta l. ſed & ſi quid.* neque ſi illud immobile ſit, expenſas repetere. iuxta diſtinctionem Alberici *ſupra* relatam. nam cum in alieno ædificauerit, donaſſe videtur, nec prodeſt ratio Alberici, quod donare non videatur, quia iure ſuo id facit, nam ea potius ratione donare videbitur, quia iure ſuo fructuarius facere non poteſt. *ex dicta l. 51. ff. de vſufructu.* cum ſimilibus, nec erit iniquum repetitionem eo caſu denegare, nec aliquo modo conſumptum in ædificando recuperare poſſe vſufructuarium, imputet enim ipſe ſibi, qui lege reſiſtente, & nolente, ampliauit, mutauit, detraxit, aut inædificauit id, quod tollere non poſſe, nec aliquo remedio recuperare ſcire potuit, vel debuit. id etiam quod ædificare, vel ampliare pro ſuo officio aut munere non tenebatur. cum ad neceſſarias tantum (*& eas non magnas*) expenſas teneatur. habita diſtinctione adhibenda alio capite infra. Ex qua nihil in fauorem fructuarij deduci poterit vt ibi videbitur. Nec in hac ſpecie conſiderari poterit vtilitas tantum reſpectu vſufructuarij, ſed magis inſpici debebit ex parte proprietarij, vt quod ſic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit magis ad commoditatem & voluptatē fructuarij, quam ad vtilitatem domini pertinere videatur. Quod rectiſſime aduertit, & iure atque ratione eleganter fundat Ioannes Garſia. *de expenſis. d. cap. 11. num. 28.*

Tertio conſtituendum eſt, refixa ſane poſſe vſufructuarium vendicare, vt in dicta *l. ſed & ſi quid.* expreſſit Iureconſultus. & conſequenter abradere, ſeparare, & tollere poſſe ea, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt: vt in oſtijs, feneſtris, & ſimilibus docuit Albericus. vbi *ſupra.* & eum non referens ſic tenet Ioannes Garſia. vbi ſupra. *d. num. 28. verſic. vnde has expenſas.* alio autem modo expenſum non poterit vſufructuarius recuperare. vt non ſine myſterio Iureconſultus in ea lege ad id tantum, vt vendicet ſcilicet refixa, vſufructuarium reſtringere voluerit, forſitan conſiderans, quod & ſi iure ſuo id facere non potuerit, & vere in alieno fecerit, non debeat eſſe adeo deterioris conditionis, vt poteſtatem non habeat tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt.

Quarto & vltimo cōſtituendum eſt, vſufructuarium ædificantem de nouo, aut inchoatum ædificium perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei poſſeſſorem dici poſſe eo reſpectu, quod lege nolente aut prohibente ædificium conſummauerit, aut ampliando,

vel addẽdo formam rei, quocunq; modo mutauerit, aut de nouo inædificauerit: quippe cum ipſa lex expreſſim caueat, fructuariũ ampliare, detrahere, vel mutare etiam in melius reponendo non poſſe, nec etiam ædificium inchoatum conſumare, & eo reſpectu ſubſtineri poterit (*vt nouiter & vltra omnes animaduerto*) Franciſci Hotmanni doctrina. *libro 2. feudorum. hic finitur lex. §. ſi vaſallus. folio mihi 263.* qui ob rationem à me conſideratam, quod lege prohibente faciat, non ita clare loquitur contra iuris regulas, dum fructuarium ſic ędificantem malæ fidei poſſeſſorem facit, ſicut loqui abſolute (*ſed non recte quidem*) arbitratus eſt Ioannes Garſia, *vbi ſupra d. numer. 28.* Poteſt enim dici, mala fide facere quem, quod lege cõtrarium monente, ſiue aliquid prohibente facit, vt ex dictis per Doctores. *in lege non dubium. C. de legib.* deducitur aperte, & ita intelligi poteſt Franciſci Hottomani doctrina. Eo tamen reſpectu, quod & ſi in alieno ædificet, ex voluntate Domini poſſideat, & conſentiente eo, mediiſq; à iure introductis rem obtineat, nõ abſolute dici poteſt malæ fidei poſſeſſor, imo bonæ fidei poſſeſſor dici poteſt, quamuis male faciat in ædificando. Et ſic poterunt procedere, quæ contra Hotmanum conſiderat Ioannes Garſia, *vbi ſupra*, qui *in fin. d. num. 28.* ſubdit vnum neceſſarium, quod ſi ædificiũ perfectum, vel de nouo erectũ, ab vſufructuario, euidenter vtile ſit proprietario, nec ad ſolã voluptatem referri poſſit, tunc recurrendum ſit ad iuris regulas de vtilib. expenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, conſideratis nonnullis ibidẽ dictis, quod æquũ quidem exiſtimo, mutare tamen conſiderandũ moneo, propterea quod refixa tantum vendicandi facultas conceditur, *in d. l. ſed & ſi quid inædificauerit*, nec vtilitas proprietarij in conſideratione habetur: fortaſſis hoc id eo, quia lege prohibente fecerit nec ad id obligatus fuerit. Itẽ quod iuris & rationis fructuarij metas exceſſerit, *vt in dicta l. hactenus. in fin. & l. 51. & 68. ff. de vſufruct.* potuit tamen ædificium ita vtile eſſe, vt fere neceſſarium videretur, & tunc dubium non eſſet: quæ omnia maturius conſideranda ſunt cum occaſio ſe obtulerit, & notanda, quia alibi in mundo non ſunt ita digeſta, nec per alium ſic elaborata: & hactenus ad dictam. *l. ſed & ſi quid. 19. ff. de vſufructuar.*

13 Nunc † vero tertio loco & principaliter conſtituendum eſt, ex dictis adhuc, nõ ineleganter defendi poſſe communem doctorũ interpretationem, ad textum *in l. vſufructuarius. 68. §. 1. ff. de vſufruct.* vbi Iureconſultus. Neratius ſic ſcribit: *Ædificium inchoatum fructuarium conſumare non poſſe placet, etiam ſi eo loco aliter vti non poſſit.* Cruciantur enim Doctores communiter in inquirenda ratione quare vſufructuarius conſumare non poſſit, & ſi aliter eo loco vti non poſſit, hoc eſt, & ſi alias omnino inutilis futurus ſit vſus-

ſit vſusfructus. Vt gloſſa. & Angelus intelligunt *ibi.* & contra Coraſium, Curtium, & alios erudite comprobat Pinel. *d. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 56. in principio.* & tenet Cuiacius. *vbi infra. num. 18.* ex quibus & communi, veraque Doctorum ſententia procedit ille textus *(vt dixi)* & ſi alias abſque omni vtilitate futurus ſit vſusfructus: Quod † difficile videtur 14 ex eo, nam vſufructu alicuius loci vel rei legato, veniunt omnia, ſine quibus inutile legatum eſſet, vel fructuarius vti frui non poſſet. *l. 3. §. 1. ff. de ſeruitutibus ruſticorum. l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfructus petatur.* vbi Petrus Coſtalius allegat alia iura. Angel. *in conſi. 290. n. 7. per totum.* dicens, id procedere tã in contractu, q̃ in vltima voluntate. quod confirmari poteſt ex regula. *l. 2. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. l. ad rem mobilem. ff. de procuratorib.* & ſingulari doctrina Pauli Caſtrenſis. *qui in l. ſeruum filij. §. ſi duos. n. 1. & 2. ff. de legat. 1.* generaliter docuit, † quod vſufructu cuiuſq; rei relicto, ſi fructuarius vti non 15 poſſit re ad prædia propter ius itineris alterius prędio contiguo relictum, vel propter aliam cauſam, hæres tenetur facere, quod fructuarius libere vti poſſit, & redimere viam. & prædio legato, quod † debeatur & ſeruitus, 16 quæ legata non eſt, qñ legatum prædij eſſet inutile, niſi ſeruitus præſtaretur, & ſeruitus ipſa omnino neceſſaria eſſet. poſt Bartolum, Cępol. & alios probat Menoch. *lib. 4. præſumpt. 144. n. 11.* qui allegat bonum textum. *in l. damnas. §. 1. vbi etiam Cuiac. ff. d. vſufruct. legat. l. binas. §. non autem. ff. de ſeruitutib. l. ſi fundum ſub conditione. §. qui fundum. in fin. ff. de legat. 1.* ſed his † difficultatibus recte ſatisfieri ſolet, communi interpretatione obſeruata, vſufructuariũ ideo ſcil. non poſſe ædificium inchoatum conſummare, etiamſi omnino abſq; vtilitate vſusfructus maneat, quia per conſummationẽ ædificij mutaretur & corrumperetur priſtina ſubſtantia, & forma rei, quæ vſumfructum debet, contra naturam vſusfructus, ex qua rerum ſubſtantia ſalua eſſe debet, nec mutari poteſt, & ſic vſusfructus extingueretur, ex regula iuris, qua cauetur non conſiſtere vſumfructum, mutata forma rei. *l. repeti. §. rei mutatione. ff. quib. mod. vſusfruct. amittatur.* Nec vrgent in coutrarium rationes & iura ſuperius adducta, quia verum eſt vſufructuario ſiue legatario concedi omnia, ſine quibus vſusfructus, vel legatũ conſiſtere non poteſt, quia ex ea forma & ſubſtantia rei fructuariæ non immutatur, imo potius conſeruatur, quod ſecus eſt in ſpecie propoſita, vt declarant gloſſa, Angelus, Baldus, & Fulgoſ. *in d. l. vſufructuarius. 68.* & communem reſolutionem teſtantur Curtius Iunior. *num. 58. & Iaſon. num. 24. in d. l. 2. ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* Arias Pinellus, *d. 2. part. nu. 53.* Ioannes Garſia. *de expenſis c. 11. n. 42.* Nec obſtat etiam ſi dicatur, ꝙ forma rei conſiſtit in conſumatione. *l. ſi is qui quadringenta. §. quadam. ff. ad l. falcid.* Vnde videtur ꝙ ante conſu-

conſummationem non mutetur forma ædificij, quod non eſſe conſummatum, expreſſe dicit textus. *in d.l. vſufructuarius.68.* quo argumento à communi ſententia diſcedunt Curtius. *in d.l.2. num.59.* & Coraſius. *Miſcel. libr.1. cap.6.* qui alios intellectus, non tamen probabiles adducunt. Sed reſpondet eleganter Pinellus vbi ſupra. conſtituendo, quod gloſſa, & Doctores in hac materia appellant formam, ipſam figuram & ſpeciem rei, nec loquuntur de forma, prout accipitur *in d. §. quadam.* Quod etiam præſentit, & cum communi intellectu tranſit Iacobus Cuiacius. recitationum
18 † ſolemnium. *in libros digeſtorum. ad l. ſi iter.20. ff. de ſeruitutibus.* vbi dicit primo, quod ædificium inchoatum perficere non poteſt fructuarius, etiam ſi eo loco aliter vti non poſſit, quia nihil noui à fructuario inſtitui poteſt, ideo in ea ſpecie inutile erit legatum vſusfructus, quia ædificij inchoati nullus eſt vſus. Deinde & ſecundo dicit ſingulariter quare conſummare non poſſit, videlicet, quia mutat rei ſpeciem ſi ex non ædificio ædificium
19 faceret: at mutata re † conſumitur vſusfructus. conſummatio ædificij eſt conſumatio vſusfructus. Verum licet iſte intellectus communis veriſſimus ſit, & mihi ſemper placuerit, ſubtilius tamen vltra Pinellum & reliquos tentari poſſet, rationem illius textus in eo conſiſtere, quod legatum vſusfructus ædificij inchoati, & nondum perfecti nec conſummati, & ſic cuius adhuc vſusfructus nullus eſſe poteſt *(vt dicebat Cuiacius)* non videtur omnino purum, aut abſolutum, ſed tacitam potius habere conditionem, ſi conſummatum fuerit ædificium, hoc eſt, vt à conſummatione vſusfructus incipiat, & interim dilationem habeat donec perficiatur &
20 conſummatur ædificium. Et tamen † regula iuris extat quod tempus, & dilationem, in fauorem, & commodum hæreditatis præſumitur appoſuiſſe teſtator. *l. cum tempus.17. ff. de regulis iuris.* vbi Decius, Bartolus, Caſtrenſis, Alex. & omnes *in l. qui ante calendas. ff. de verb. oblig. idem Bartolus in l. ſi cum præfinitione. in fine. ff. quando dies legati cedat. Iaſon. in l.2. num.63. C. de iure emphyteutico.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.7. tit.10. num.11.* Peralta. *in l. vnum ex familia. in princip. num.19. de legatis ſecundo. D. Eſpino in ſpeculo. gloſſa 13. numero 72.73. & 74.* qui plene dictam regulam declarant. vnde quemadmodum tempus & dilationem in fauorem hæredis appoſitam, non poteſt impedire, nec in damnum hæredis abbreuiare legatarius ex ſupradictis: ſic neque conſummare ædificium, cum ex conſummatione ceſſaret dilatio, & inciperet vſusfructus, qui incipere non debet ex voluntate, & tacita conditione defuncti quouſque à proprietario fuerit con-
21 ſummatum. Quod in patre legitimo † adminiſtratore & vſufructuario bonorum aduentitiorum filij diuerſo iure cenſendum eſt, quippe cum
poſſit

poſſit ipſe nouum ædificium, quod filio vtile ſit facere, & inchoatum conſummare, imo ad id tenebitur, ſi filij vtilitatem conſummatio, vel noua ædificatio reſpiciat. *argumento l. prima. C. de bonis maternis.* & ita debent intelligi adducta per Pinellum. *ibi. ſecunda parte. ex num. 52.* Quarto conſtituendum eſt, ex prædictis aperte deduci, vſufructuarium † non poſſe extirpare ſyluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, neque ex vinea pratum, neque ex ſylua ortum, nec deſtructis ædibus eas renouare: & vt generaliter dixerim alijs quibuſcunque modis non poſſe mutare formam rei, etiam in aliam meliorem. ex dictis ſupra. *l. hactenus. 8. in fine. cum l. ſeq. l. æquiſſimum. 17. §. fructuarius. cum ſequentibus. ff. de vſufructu. & diximus ſupra. cap. 25. ex num. 7. vſq. ad num. 17.* quia cum fructuarius vti & frui ita debeat, vt rerum ſubſtantia ſalua ſit, nec forma ipſarum mutetur, ex dictis autem formæ mutatio contingat, & mutata forma non ſit eadem ſubſtantia. *l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibendum.* faciendi prædicta facultas nullo modo competere poteſt vſufructuario. 22

Sed obſtat huic † reſolutioni textus quidem valde difficilis. *in l. æquiſſimum. 17. §. proinde. verſicu. & ſi forte in hoc. ff. de vſufructu.* vbi vſufructuario permittitur lapidicinas inſtituere, & olíueta, & vites eijcere, ſi plus reditus ſit in vno, quam in altero: & conſequenter mutare formam, & ſubſtantiam rei fructuariæ, permittit Iulianus Iureconſultus in hæc verba. *Etſi forte in hoc quod inſtituit plus reditus ſit quam inuenit is vel arbuſtis, vel oliuetis, quæ fuerunt, forſitan hæc deijcere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Quibus verbis Iulianus reliqua iura deſtruere videtur, quæ de non mutanda forma etiam in melius conſtituta ſunt. Quare Accurſius. ibi verbo. *deijcere.* & alij plures varie diſſoluunt, nec vllus vere Iuliani ſenſum percipere potuit. Communior tamen eſt eiuſdem Accurſij interpretatio, potuiſſe vſufructuarium in ea ſpecie mutare formam prædij, & lapidicinas inſtituere ex voluntate domini, quia ipſe dominus & paterfamilias, qui vſumfructum cõceſſit, lapidicinas illas viuens inſtituerat, quæ poſtmodum fuerunt perfectæ, & vites eiectæ, & extirpatę, quod videntur denotare illa verba. *Vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit. & ibi & ſi forte in eo quod inſtituit.* Vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipſius depulſæ, & extirpatæ vites videantur, quaſi id omnino facturus eſſet hæres, ſecutus patrisfamilias voluntatem. nec obſtat dicere, quod nec cœptum à teſtatore ſiue patrefamilias defuncto perficere potuit vſufructuarius. *ex d. l. vſufructuarius. 68. ff. de vſufructu.* quia reſpondetur; ex voluntate patrisfamilias id factum fuiſſe, quod alias fieri non poſſet. & gloſſam ſequuntur magis cõmuniter Dd. ibi. Ioan. Garſia. *de expenſis. d. c. 11. nu. 44.* 23



Digitized by Google

*nu.44.* dicens, quod ſi Accurſij ſenſus diſpliceat, difficile lex illa interpretari poterit. Verum mihi diſplicit ex eo, quod Iulianus ibi non ſolum videatur tractaſſe de lapidicinis, quas teſtator in vita inſtituere cœpit, ſed ẽt de ijs, quas fructuarius de nouo inſtituit, vt colligitur ex illis verbis.
24 *Vel quos † paterfamilias inſtituit, exercere poterit, vel ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ nocebit.* Cõſiderando naturam, & proprietatem dictionis, vel quæ ſua natura ponitur inter diuerſa, & notat diuerſum caſum proponi, *vt per tex. in l.1.ff.de rebus dubijs.* aduertunt Cæphal. *in conſi.256.n.43.lib.2.* Marcus Antonius Eugenius.*in conſi.46.nu.3.lib.1.* maxime quia Iureconſultus *in d.verſ. & ſi forte.* non facit fundamentum in hoc, quod paterfamilias, vel vſufructuarius inſtituere cœperit,ſed in eo,quod plus reditus ſit,ita vt proprie-
25 tatis melioratio contingat. Quod expreſſim deducitur ex † verbis relatis ſupra.*nu.32.in princip.* vnde recentiores quam plurimi magis communiter conſtituunt, quod mutatio cuiuſſibet formæ non mutat ſubſtantiam alicuius rei, ſed duntaxat mutatio illius formæ, quæ ſubſtantialis dicitur,& hæc vſufructuario prohibetur, quoniam ſalua debet eſſe ſubſtantia rei fructuariæ.vnde in d.verſiculo & ſi forte.licet extirpatione vitium mutetur aliqua forma,non tñ mutatur ſubſtantialis forma rei fructuariæ,conſtat enim ibi agri vſumfructum deberi,cuius forma ſubſtantialis manet, quamuis oliueta & vites ſtirpentur. Argumento textus.*in cap. commiſſum. & in cap. cum in tua. de decimis.* & licet ex cultura aut inſtitutione mutetur qualitas, nõ tamen mutatur ſubſtantia,eodemq; iure res cenſetur.*argum. l.quæſitum.§.illud.ff.de legat.3.*& eorum quæ ſcribunt Socin.*in conſi.297.libr.2.* Pariſ.*in conſi.73.ex nu.12.lib.4.* Burgos de Paz. *in conſ.50.ex nu.8.* hic tamen intellectus ſuſpectus mihi videbatur ex eo, quod ſi verum eſt in ſpecie propoſita aliquam formæ mutationem contingere, quo pacto hæc vſufructuario licita eſſe debebit,contra tot iura in initio huius capitis adducta, & communes Dd.reſolutiones, vt conſtat ex his,quæ ſcripſerunt Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib.1.c.22.n.7.* Hyppolitus Riminaldus *in conſi.94.n.51. libr. 1.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 50. nu.9.* Barboſa.*in l.diuortio.§.ſi fundum.n.20.ff.ſolut. matrim.* Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto amplius vſusfructus durauit, qui rei mutatione interire ſolet ſtatim, vt ſupra probabimus. Aut quo iure vites & oliueta eijciendi, atq; extirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur.*in l.hactenus.in fi. cum l.ſeq.ff.de vſufructu.* quatenus generaliter ſtatuitur, ampliare,vel detrahere, cum non poſſe, etiam ſi melius repoſiturus ſit.nec deambulationes deijcere permittitur *in eadem.l.æquiſſimũ.d.§.fructuarius.* & ſi ea lectione meliorem,aut maioris valoris proprietatem facturus ſit fructuarius.Nec ali-

quo

quo modo qualitatem mutare, aut fundum de nouo qualificare licere. conſtat *ex eadem l. in §. ſed ſi ædium.* quæ omnia nimis vrgent contra eorum reſolutionem, quæ in eſſe fuit Alberi. de Roſate. *in eadem l. æquiſſimum, §. inde eſt quæſitum. nu. 10.* vbi ad propoſitum dictorum iurium diſtinguit, ſed re vera difficultatem non diluit, nec gloſſa etiam alijs modis reſpondendo, Iureconſultum non affirmaſſe, ſed tentaſſe tantum forſitan id vſufructuario licere, vel de æquitate eam traditionem obſeruãdam fore, quamuis de rigore iuris aliter eſſet dicendum, vt vidimus ſupra.

Quapropter ex eadem l. vera interpretatio deducenda erit, in primis fructuariam cauſam proprietatis deteriorẽ facere nõ debet, meliorem facere poſſe; inde fundi vſufructu legato, non debere neq; arbores frugiferas excidere, neq; villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri vſufructuariũ meliorem facere proprietatẽ, ſi prædium fuit voluptarium, & ipſe voluerit arbores etiam infructiferas excidere, vel deambulationes amœnas tollere, vt forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditũ ſpectat: videtur enim hoc caſu facere in perniciem proprietatis, propterea quod prædium illud non ad vtilitatem, ſiue ad reditũ, ſed ad delectationem, voluptatem & amœnitatem fuerit deſtinatum. Quomodo intelligendus eſt textus. *in d. l. æquiſſimum. in verſ. & ſi forte. el primo.* præterea atq; ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæfodinas, vel arenæ fodinas inſtituere, ſi non agri partem neceſſariam huic rei occupet. & deniq; venas lapidicinarum, metallorum quoq; poterit inquirere in prædio ẽt deſtinato agriculturæ nocebit, & poterit etiam vineta & oliueta, quæ antea fuerunt, deijcere, ſi plus reditus ſit in eo, quod inſtituit, quam in vinetis, vel arbuſtis, vel oliuetis: quia ita faciendo non mutat formam rei, & facit in meliorationem proprietatis, quod ita attenditur *ex d. §. fructuarius.* ſicut attenditur, ex alijs iuribus, an forma rei mutetur, vel non. & ita procedit textus. *in d. verſ. & ſi forte. el 2. iuncto ſuo. §. incipienti proinde.* qui tamen non procederet ſi vineæ vſusfructus legatus proponeretur, tũc enim non liceret vſufructuario vineas exſtirpare, vt venas metallorum perquireret, quoniam eo caſu forma rei cuius vſusfructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiam poterit prædicta facere, quando tantum apparatũ ſint deſideratura, quem non poſſit ſubſtinere proprietarius, etiam ſi formam rei non immutaret. ſed ne ædificium quidem ponere in fundo poterit, niſi quod ad fructum percipiendũ neceſſarium ſit. vt ibidem probatur. in verſic. ſed ne ædificium. & ita dilucide remanet, & vere explicatus textus. *in d. l. æquiſſimum. ex §. fructuarius. vſque ad §. ſed ſi ædium.*

Nec obſtat veriſſimæ huic reſolutioni, quod nec ampliare, nec detrahere liceat vſufructuario, etiam ſi melius repoſiturus ſit, nec deambulationes deijcere, nec qualitatem aliquo modo immutare quomodo impugnabam præcedentem interpretationem *ſupr. num. 25. ante fin.* nam ad primum reſpondetur, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ in dicto verſiculo & ſi forte non immutatur. Ad ſecundum reſpondetur, intelligendo prout intellexi ſupra verſiculum & ſi forte el primo. Ad tertium deniq; reſpondetur. *in d. §. ſed ſi ædium.* duntaxat prohiberi, rem immutare, vel ad alium modum conuertere, excolere enim, quod inuenit fructuarius debet, qualitatem ædium nõ immutando: & de his hactenus.

## CAP. XXXIV.

### ARGVMENTVM.

Proprietarius vtrum eadem æquitatis lege teneatur, qua vſufrarium teneri capite præcedenti diximus, vt nihil, immutando, aut alio quouis modo, in re ſua faciat ipſe, quod detrimentum fructuario afferat: deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem ſine conſenſu fructuarij poſſit, vbi Caſtrenſis ſententia explicatur, & melius, quam hactenus corroboratur. Demum agitur, vtrum ſententia lata contra vſufructuarium nocere debeat proprietario, vel è contra, & Pauli Pariſij reſolutiones probantur.

### SVMMARIVM.

1 *Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, qua vſufructuarium teneri capite præcedenti diximus, vt nihil in re ſua faciat ipſe, quod detrimentum fructuariõ afferat.*

2 *Proprietatis dominus vſufructuario inuito nihil facere poteſt circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij ſit, & conſequenter nec formam, vel ſpeciem, aut vſum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocunq; modo vtendi fruendi facultatem impedire.*

3 *Triticum mutuum recipiens, creditore inuito ſoluere farinam non poteſt, cum Alciato contra Purpuratum.*

4 *Proprietarius ſi formam rei immutando, vel aliud quodcunq; faciendo, vti frui vſufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale intereſſe tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus.*

5 *Vſufru-*

Digitized by Google

5 *Vſufructuarius vocari debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre poteſt.*

6 *Sententia lata contra proprietarium non præiudicat vſufructuario non citato in vſufructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato, in proprietate lata contra fructuarium.*

7 *Sententia lata contra vſufructuarium, an & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra, plene explicatum remiſſiue, & de hac re Petrus, Paulus, Pariſius commendatus.*

8 *Proprietarium abſque conſenſu & voluntate vſufructuarij poſſe hypothecare & vendere proprietatem, cum Caſtrenſi melius, quam hactenus comprobatum, & num. ſeq.*

9 *Vſufructuarius non habet ita liberum vſumfructum, ſicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia eſt fortius ius, & magis adradicatum.*

10 *Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum conſiderabile vſufructuarij, vel quando vertatur aliquod intereſſe vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitati & arbitrio iudicantis, vt is ex bono & æquo conſideret, quando conſenſus vſufructuarij neceſſarius ſit, nec non.*

11 *Borgninus Caualcanus noue & vere notatus per auctorem, quod contra legem & rationem loquatur, nec Doctorum reſolutiones in quæſtione ſuperiori prælegerit.*

PRò expedita huius capitis explicatione, conſtituere primo neceſſarium erit. Proprietarium, eadem æquitatis lege teneri, qua vſufructuarium teneri capite præcedenti diximus, vt nihil in 1
re ſua faciat ipſe, quod detrimẽtum fructuario afferat. Id quod certum eſt, iuribus ſtatim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis Commentariorum iuris ciuilis, *lib. 4. cap. 3. num. 2. ad finem, folio 232.* Pinello *2. parte, legis primæ, Cod. de bonis maternis, numero 57. verſiculo, & eſt notandum.* Idcirco, † & vt generaliter dixerim, proprietatis dominus v- 2
ſufructuario inuito nihil facere poteſt circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii ſit: & conſequenter nec formam vel ſpeciem, aut vſum rei fructuariæ, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo vtendi fruendi facultatem impedire. Quod poſt alios adnotarunt Corſetus in repertorio ad Abbatem, verbo, vſufructuarius, Corneus *in conſilio 8. circa primum, columm. 3. libro 2.* Mantua *ſingulari 499.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 159. folio 353.* & vltra eos probatur primò *ex textu in l. ſed & ſi quid, 19. §. proprietatis, & §. ſequent. ff. de vſufructu,* quem expendit Decius *in conſilio 417. num. 20.* ſecundo, *ex text. in l. vſufructu, 7. §. hac ratione, ff. eodem titulo*, vbi Vlpianus ſic ſcribit. *Hac ratione la-*

*beo ſcribit, nec ædificium licere domino te inuito altius tollere: ſicuti nec areæ vſufructu*
*legato, poteſt in area ædificium poni, quam ſententiam puto veram.* Tertio facit tex-
tus, *in l. vlt. ff. de vſu & habitatione*, vbi ſic ſcriptum reliquit Paulus. *Neratius*
*ait vſuaria rei ſpeciem is, cuius proprietas eſt, nullo modo commutare poteſt: deteriorem*
*enim cauſam vſuarij facere non poteſt. Facit autem deteriorem etiam in meliorem ſta-*
3 *tum re commutata.* Quem textum, † velut expreſſum eſſe cenſeo pro opi-
nione Alciati *in l. 2. §. mutui datio, ff. ſi certum petatur, num. 10.* contra Purpura-
tum ibidem, *num. 43.* adeo verum eſſe, aliud pro alio inuito creditore ſolui
non poſſe, vt procedat id, etiam ſi quod ſoluitur, melius ſit, & inde infert,
quod recipiens triticum mutuum, inuito creditore ſoluere non poteſt fa-
rinam, vt latius probat ibi, ad propoſitum autem noſtrum redeundo ſu-
4 perior doctrina ſic procedit, vt ſi proprietarius formam rei † immutan-
do, vel aliud quodcunque faciendo, vti frui vſufructuarium impediat, vel
eidem aliquod damnum inferat, ad totale intereſſe tenetur pro rata tem-
poris, quo fructuarius fuit impeditus, *l. proculus, 23. §. vltimo, ff. de vſufructu,*
dum dicit. *Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior ſit v-*
*ſusfructus vel iter: ſuis actionibus vſufructuario cum eo experiendum erit*, vbi ſic ad-
notauit Florianus, & ſequitur Gironda de Gabellis, *2. parte, §. 1. num. 30. folio*
*37. eſt etiam bonus textus, in leg. repeti. §. finali, quibus modis vſusfructus amittatur,*
dum dicit. *Plane, ſi proprietarius hoc fecit: ex teſtamento, vel de dolo tenebitur. Sed*
*& interdictum, quod vi aut clam vſufructuario competit.* Et *in l. ſed & ſi quid, 19. §.*
*proprietatis, ff. de vſufructu,* ibi. *Proprietatis dominus non debebit impedire fructua-*
5 *rium ita vtentem, ne deteriorem eius conditionem faciat.* Inde eſt, quod † vſufru-
ctuarius neceſſario vocari debet, ſiue illius conſenſum requiri, quoties res
agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obeſſe, ſiue damnum aliquod cõ-
ſiderabile afferre poteſt. Quod ex aliis obſeruant Tiraquellus *de retractu*
*conuentionali, §. 1. gloſſ. 6. num. 29.* qui allegat bonum textum, *in l. is qui fundum,*
*31. ff. de vſufructu legato.* Sfortia Oddi *in conſil. 82. num. 14. volum. 1.* Ideo ſenten-
6 tia † lata contra proprietarium, non præiudicat vſufructuario, non citato
nec vocato in vſufructu, nec è contra præiudicat proprietario non cita-
to, in proprietate lata contra fructuarium, vt dicit gloſſa, *in l. is cuius, §. fina-*
*li, ff. de vſufructu*, quam ſequuntur communiter omnes, vt conſtat ex Ca-
ualcano, de vſufructu mulieri relicto, *num. 125. folio 423.* Pinello *2. parte, legis*
*primæ, C. de bonis maternis, num. 68. verſic. ſimiliter eſt differentia*, qui merito aſſe-
7 rit, quod hanc materiam inuoluunt † ſcribentes *in l. ſæpe, ff. de re iudicata*, erit
tamen vltra eum videndus omnino Paulus Pariſius, in repetitione ad il-
lum textum, *nu. 12. 13. 14. 15. & 16.* quo loco plene diſputat, an & quando ſen-
tentia lata contra vſufructuarium proprietatis domino nocere debeat, &
è con-

Digitized by Google

è contra, concluſiones & doctrinas Bartoli ibidem explicat, & accurate reſoluit, ideo amplius inſiſtere neceſſe non erit, vide etiam addit. ad deciſionem Cam. 266. *part.* 2.

Secundo & principaliter † conſtituendum erit, ex dictis ſupra non obſcure, manifeſte potius dignoſci, deceptos nonnullos exiſtimantes, proprietarium non poſſe vendere proprietatem ſine conſenſu & voluntate vſufructuarij, quaſi id prædicta æquitatis aut prohibitionis ratione contineri videatur. Quod non dubitarunt aſſerere Guilielm. de Cun. *in l.* 2. *Cod. de vſufructu*, Oldradus *in conſil.* 24. & Sfortia Oddi *in conſil.* 82. *numero* 14. *volum.* 1. ſed decipiuntur, vt dixi, quoniam ex alienatione nullum damnum vſufructuario contingit in vſufructu, cum nihil ſua interſit, quod iſte vel ille ſit proprietarius, dummodo ipſum non turbet in vſufructu, *vt eleganter conſiderat Caſtrenſis, in d. l.* 2. *C. de vſufructu, in fine*, qui ſecure defendit, proprietarium poſſe hypothecare & vendere proprietatem abſque conſenſu vſufructuarii, & aliis obiectionibus reſpondet. Caſtrenſ. etiam ſententiam defendit Iohannes Sichardus *in lectura dictæ legis* 2. *ex num.* 2. *vſque ad numerum* 9. & veriorem exiſtimat Antonius Gomez *Tomo* 2. *variarum, cap.* 15. *de ſeruitutibus, num.* 9. & ſequitur Pinellus 2. *part. dictæ legis primæ, Cod. de bonis maternis, num.* 51. pro quibus valde vrget primo, textus *in l. fundi Trebatiani, ff. de vſufructu legato*, vbi aperte ſupponit Scæuola, proprietatem vendi potuiſſe; nec conſenſum fructuarii requirit, *& in l. tertia, §. ſi hæres, ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*, vbi idem ſupponit Vlpianus, dicit enim. *Si hæres alienauerit ante proprietatem, & poſtea amittatur vſusfructus*. Secundo eſt textus ſingularis *in dicta l. ſecunda, C. de vſufructu*, vbi ſic ſcribitur. *Verbis teſtamenti, quæ precibus inſeruiſti, vſumfructum tibi legatum animaduertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente ſcilicet integro vſufructu tui iuris.* Ergo & alienare poterit proprietatem ſaluo iure vſusfructus, nec poteſt in hoc congrua diſcriminis ratio aſſignari. Vt intelligit Accurſius, ibi, verbo, obligare, dicens item & vendere. Caſtrenſis & Sichardus, *vbi ſupra*. Qui addunt, quod ſi eſt ſpeciale in patre vſufructuario, quod debeat conſentire in alienatione proprietatis, *l. vltima, §. filius autem, Cod. de bonis quæ liberis*, in contrarium debet eſſe ius commune, quod ſine conſenſu fructuarii poſſit totalem alienationem facere. Tertio facit, quod proprietas vſucapi poteſt, quamuis vſusfructus recte conſtitutus per vſucapionem non perimatur, *l. locum*, 21. *§. proprietarius, ff. de vſufructu, l. iuſto*, 44. *§. non mutat, iuncta declaratione gloſſæ, ibi, verbo, non poteſt, ff. de vſucapionibus*, ſed ſi prohibitus eſſet proprietarius, alienare proprietatem ſine conſenſu fructuarii, non poſſet pati in præiudicium ipſius vſuca-

vſucapi rem, *argum. l. alienationis verbum, 28. ff. de verborum ſignificat.* & eorum, quæ adnotarunt per illam, *l. ſcribentes communiter*, Caſtrenſis *in conſ. 44. in fin. lib. 2.* Socinus *in conſil. 266. num. 44. lib. 2.* Decius *in conſ. 445. nu. 28.* Tiraquell. *de retractu Lignagier. §. 1. gloſſ. 9. nu. 249.* Pincllus *in authent. niſi triennale, num. 29. C. de bonis maternis*, quamuis ipſe ſubtiliter atque erudite (*vt ad ſolet*) contra communem exiſtimet falſam eſſe allegationem *dictæ leg. alienationis*. Alienatione prohibita, & vſucapionem prohibitam cenſeri, vt ibi videri poterit.

Quarto denique & vltimo, quando tot iura, atque Doctorum auctoritates deficerent, concludens † fundamentum videretur, quod vſufructuarius non habet ita liberum vſumfructum, ſicut habet proprietatem liberam proprietarius: quia eſt fortius ius, & magis adradicatum. Vt ſcribit Baldus *in l. locum, §. ex eo, per illum textum, ff. de vſufructu*, ſed vſufructuarius non habens ita plenum & liberum ius, poteſt vendere vſumfructum (*vt alio cap. probabitur infra*) etiam ſine conſenſu proprietarii, ergo multo magis poterit proprietarius vendere proprietatem † abſque conſenſu fructuarii. Poterit tamen contraria ſententia locum obtinere, vbi ex alienatione proprietatis damnum conſiderabile euenire poſſet vſufructuario, tunc enim citra conſenſum eius non poſſet proprietarius alienare, in quib. terminis loqui videtur Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 2. gloſſ. vnica, nu. 52. verſic. nam licet*, nec inuitus cogetur fructuarius ipſe proprietarium rixoſum, aut malæ conditionis mutare, vt dicebat Sfortia *d. conſil. 84. numero 14.* & eſt de mente Caſtrenſis *in dict. l. 2. ad finem*, quatenus pro ratione ſuperioris doctrinæ aduertit, quod nihil ad fructuarium, quis ſit proprietarius, dummodo non turbetur in vſufructu, ergo ſi aliquid ad eum contra erit dicendum, vt etiam, & recte obſeruat Ioannes Sichardus *in d. l. 2. C. de vſufructu, numero 8.* vbi dicit regulariter conſenſum fructuarii non requiri, quando proprietarius velit alienare rem, ex qua vſusfructus pendeat: ſed tunc demum, quando vertatur aliquod intereſſe vel commodum vſufructuarii, quod committendum eſt æquitati iudicantis, vt is ex æquo & bono conſtituat, quando conſenſu opus ſit, vel non dicit etiam, quod in caſu, quo eſſet neceſſarius conſenſus, neceſſarium quoque eſſe laudimium, tanquam merces conſenſus, quod latius tractauerat numeris præcedentibus, & ibidem Caſtrenſis *num. 2.*

Ex quibus prætermittere non poſſum, Borgninum † Caualcanum qualibet nota dignum eſſe in hac quæſtione. Is enim *de vſufructu mulieri relicto, num. 141. verſ. legatum vero, fol. 435.* contra rationem & legem loquimur, atque ſuperioribus Doctorum reſolutionibus non prælectis, ſecure (*ſed impro-*

*improbe quidem*) affirmat hæredem ſiue proprietarium non poſſe inuito vſufructuario, ſiue eo irrequiſito aliquid de proprietate diſponere, nec alienare illam, & aliter nō declarat, quod vt vides à iure ipſo & ratione valde alienum eſt, & ſuperioribus doctrinis repugnat.

## CAP. XXXV.

### ARGVMENTVM.

Proprietarius vtrum, aut quare, ne conſentiente quidem fructuario, ſeruitutem imponere poſſit, niſi per quam deterior conditio fructuarii non fiat: ipſe etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen ſeruitutem poſsit: vbi quæ hactenus dicta ſunt ab aliis vbicunque, congeruntur & confutantur, Raphaelis Fulgoſii ratio contra recentiores recipitur, melius quam adhuc explicatur, atq; Pinelli motiuis contra eam nouiter reſpondetur.

### SVMMARIA.

1 *Proprietarium non poſſe ſeruitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere plane ſeruitutem eum poſſe, etiam inuito fructuario.*

2 *Vſufructuarius acquirere ſeruitutem non poteſt, retinere autem poteſt, & ſi forte fuerit non vtente fructuario amiſſa, hoc quoque nomine tenebitur.*

3 *Prædictorum vera ratio redditur, & textus, in l. ſed & ſi quid, 19. §. ſed nec ſeruitutem, ff. de vſufructu, melius quam hactenus enucleatur, & num. ſeq.*

4 *Seruitutem nemo in dammum alterius imponere poteſt, maxime ſi ille habeat aliam ſeruitutem.*

5 *Diſpoſitionem rerum ſuarum, & ſi libere vnicuiq; lex committat, hoc tamen ita, vel ex naturali iuſtitia accipiendum eſt, ſi non publicum aut priuatum alicuius commodum lædatur.*

6 *Proprietarius quare acquirere ſeruitutem poſſit, etiam inuito fructuario.*

7 *Vſufructuarius, quare retinere ſeruitutem poſſit, acquirere vero vel imponere ſeruitutem non poſſit.*

8 *Proprietatis dominus, ne conſentiente quidem fructuario, ſeruitutem imponere poteſt, niſi per quam deterior conditio fructuarii non fiat, vbi proponitur vulgata difficultas, l. ſed & ſi quid, 19. §. proprietatis, cum l. ſequenti, ff. de vſufruct.*

9 *Franciſci Connani Sarmenti, Arij Pinelli, atq; Ludouici vitalis declarationes contra communem reiectæ.*



Digitized by Google

10 *Ferdinandi Vaſquez de Menchaca noua interpretatio, noue & ſubtiliter confutatur.*

11 *Emanuelis Mendez de Caſtro intellectus nouus, noue & vere improbatus.*

12 *Iacobi Cuiacij ſententia in prædicta difficultate non probatur.*

13 *D. Feliciani de ſolis rationem veram in ſe eſſe, ſed non concludere circa difficultatem d. §. proprietatis.*

14 *Petri Auguſtini Morla rationem inefficacem eſſe, & iuri contrariam.*

15 *In prædicta difficultate facilius eſſe aliorum rationes confutare, quam veram, aut concludentem rationem conſtituere.*

16 *Raphaelis Fulgoſii rationem magis placere auctori, & Pinelli motiuis contra eundem noue atq; ſubtiliter ſatisfactum, & nu. ſeq.*

17 *Emphyteuta vſumfructum poteſt ad vitam conſtituere, & ſeruitutem imponere ad vitam eius duraturam.*

18 *Vaſallus in re feudali poteſt ad vitam ſeruitutem conſtituere.*

19 *Superficiarius ſeruitutem & cenſum in ſuperficie imponere poteſt.*

1 HIs, quæ capite præcedenti dicta fuere, proximum eſt conſtituere nunc, ob eandem æquitatis, vel † prohibitionis rationem, ſed nec ſeruitutem imponere poſſe fundo proprietarium, nec amittere ſeruitutem, acquirere plane ſeruitutem cum poſſe etiam inuito fructuario, vt Iulianus ſcripſit. Quibus conſequens eſt, fru-
2 ctuarium † quidem acquirere ſeruitutem non poſſe, retinere autem poſſe, & ſi forte fuerit non vtente fructuario amiſſa, hoc quoque nomine tenebitur, ita docuit Vlpianus, *in l. ſed & ſi quid, 19. §. ſed nec ſeruitutem imponere, ff. de vſufructu,* in quo nullus amplius inſiſtit. Sed tanquam indubitatum omnes admittunt, vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Petrus Gregorius, in ſyntagmate iuris, *libro 4. capite tertio, numero vltimo, verſicul. ſed nec ſeruitutem,*
3 Cuiacius † *recitationum ſolennium, in libros Digeſtorum, ad leg. 3. ff. de ſeruitutibus,* ratio autem, † quare proprietarius imponere, vel amittere ſeruitutem non poſſit, ſatis conſtare poteſt ex his, quæ in initio capitis præcedentis diximus: proprietarium nihil in præiudicium, aut detrimentum fructuarii facturum, nec aliquo modo iuri vſusfructus obeſſe, ſiue aliquid detrahere
4 poſſe. Deinde, quia non † poteſt quis in proprio fundo in alterius præiudicium imponere ſeruitutem, maxime ſi ille habeat aliam ſeruitutem, *l. 2. §. primo, l. per quem locum, ff. de ſeruitutibus ruſticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluuia arcenda, l. hoc iure, §. is qui, & l. Lucio, ff. de aqua quotidiana & æſtiua,* quæ iura adducit Ioannes Coraſius *in l. 3. ff. de ſeruitutib. nu. 17. in fin. & nu. 20.* vbi red-
5 dit elegantem & † veram rationem, quod licet diſpoſitionem rerum ſuarum libere vnicuique lex committat, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petitione heredi-*

*hereditatis, l. in re mandata, Cod. mandati*, hoc tamen ita vel ex naturali iuſtitia accipiendum eſt, ſi non publicum aut priuatum alcuius commodum lædatur, *l. opus nouum, ff. de operibus publicis*. Iaſon † *in l. ex hoc iure, ad principium, ff. de iuſtitia & iure*, acquirere autem ſeruitutem etiam inuito fructuario proprietarius poteſt, nam & res fructuario fraudi, nec damno non eſt, & vſuſfructus ipſe melior fit, vt recte conſiderat Cuiacius *in d. l. 3. in principio, ff. de ſeruitutibus*, vſufructuarius vero retinere ſeruitutem poteſt, quia dum † retinet, nihil de nouo facit, quod poſſit ipſi prohiberi, retinere potius, & cõſeruare debet, alias eo nomine tenebitur, ſi eo non vtente ſeruitus ipſa amiſſa fuerit. Vt inquit Vlpianus, *loco relato ſupra*, ratio eſt, quoniam vſufructuarius omnem rei curam ſuſcepit, & cuſtodiam, atque diligentiam præſtare tenetur, vt inquit textus *in l. prima, ad finem, cum l. ſequenti, ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*. Antonius Gomez *Tomo 2. variarum, cap. 15. de ſeruitutibus, num. 6. & late probabimus ſupra, cap. 20*. Acquirere tamen, vel imponere ſeruitutem non poteſt, quoniam fructuarius dominus non eſt, & nemo ſeruitutem acquirit vel imponit, niſi qui dominus eſt, *l. 1. ff. communia prædiorum*. Coraſius *in d. l. 3. num. 20. ff. de ſeruitutibus*. Padilla *in l. & in Prouinciali, num. 5. 4. eodem titulo*. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. primo*. Dn. Felicianus de Solis, *tractatu de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 9. verſic. & hinc eſt*, ex quibus remanet melius, quam hactenus per aliquem enucleatus textus *in d. l. ſed & ſi quid. §. ſed nec ſeruitutem*, ſubdit poſt † modum idem Vlpianus. 8
*Proprietatis autem dominus, ne conſentiente quidem fructuario, ſeruitutem imponere poteſt: niſi per quam deterior conditio fructuarij non fiat, veluti ſi talem ſeruitutem vicino conceſſerit, ius ſibi non eſſe altius tollere. Locum autem religioſum facere poteſt, conſentiente fructuario, & hoc verum fauore religionis*. Id autem adeo mirabile & difficile, iurique contrarium aliquibus videtur, vt ſe rationem aſſequi nõ poſſe fateatur Curtius Iunior (quem in hoc laudabit Pinellus) *in l. penultima, num. 37. C. de pactis*, ratio difficultatis & admirationis conſiſtit in hoc, quod licet proprietario recte prohibitum eſſe videatur fructuario inuito ſeruitutem imponere, ne reddatur deterior cauſa vſusfructus, ne etiam damnum inferatur eidem fructuario, tamen cum fructuarius ipſe conſenſum præſtat, licitum id deberet eſſe proprietario, quoniam iuri pro ſe introducto quilibet poteſt renunciare, *l. paciſci, ff. de pactis, l. penultima, C. eod.* nec volenti & conſentienti fraus aliqua, ſiue damnum irrogari videtur, & nihilominus conſtitutio ſeruitutis non valet, nec quãuis fructuarius conſenſerit. Id quod iuxta communem ſententiam certum eſt. Vti communiter intellexiſſe omnes firmant Pinellus *2. part. l. 1. C. de bon. matern. nu. 74*. Felicianus *de cenſib. lib. 2. cap. 4. nu. 10. verſ. ſed hanc reſolutionem*.



Digitized by Google

9 Quapropter Franciſcus † Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 5. fol. 232.* conſtanter aſſerit contra communem proprietarium etiam inuito fructuario ſeruitutem imponere poſſe, qua vſusfructus cõditio deterior non fiat, quod ſi fiat deterior, ita demum, ſi fructuarius ipſe conſentiat, dicitque verba illa *(ne conſentiente quidem fructuario)* legenda eſſe *non conſentiente fructuario*, & verbum, *niſi*, legis ſequentis accipiendum eſſe pro *duntaxat*, vt ſit ſenſus eam duntaxat ſeruitutem imponi poſſe à proprietario vſufructuario non conſentiente, qua ipſius conditio deterior fiat, quod ſi deterior fiat eiuſdem conſenſus neceſſarius eſt, & in effectu hanc ſententiam ſequutus eſt, & nonnullis comprobat Arias Pinellus, *d. 2. part. legis 1. nu. 74.* qui magis probat duplicem negationem ponendam eſſe, vt legatur proprietatis dominus, ne quidem conſentiente fructuario ſeruitutem imponere non poteſt, niſi per quam deterior conditio fructuarii non fiat. Idem etiam admittit Dn. Franciſcus Sarmientus *ſelectarum interpretat. lib. 6. c. 12.* quos merito improbat Felicianus *lib. 2. d. c. 4. nu. 10.* quoniam eorum aſſertio euidenter violat verba illorum iurium, eſtque contra receptam & vulgatam Codicum & Pandectarum fidem, violat etiam Vlpiani verba, & ſe ipſam prodit Ludouici Vitalis declaratio *lib. 2. variar. lection. c. 8.* his addo ex alio prædictorum lectionem conuinci, quod ſtatim dixerit Vlpianus, proprietarium facere poſſe locum religioſum cõſentiente fructuario, & hoc fauore religionis, ergo fauore illo ceſſante contradicetur, vti communis intelligebat.

10 Vnde † Ferdinandus Vaſquez de Menchaca *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 7. nu. 40. verſic. redeundo ad illum articulum*, reprobata Pinelli & Connani opinione cum communi defendit, proprietatis dominum, ne conſentiente vſufructuario ſeruitutem imponere poſſe, per quam vſusfructus conditio deterior fiat: & reddit nouam rationem, quia fructuarius ius vſusfructus alienare non poteſt, *§. finitur, Inſtitut. de vſufructu*, & ſic, ne conſentire proprietario ſeruitutem imponenti, quia ſeruitutis conſtitutio alienatio quędam videtur, *l. vlt. C. rebus alienis non alienandis*, & ſic talis conſenſus inanis eſſe debet, nec obſtat, quod licet vnus ex dominis prædii communis ſeruitutem imponere non poſſit, tamen accedente poſtea conſenſu alterius domini firmatur atque iuſtificatur ſeruitus illa, *l. per fundum, ff. de ſeruitutibus ruſticorum, l. vltima, ff. communia prædiorum*, quia reſpondet ipſe, longe diuerſum eſſe vnum ab altero, propterea, quod vnuſquiſque dominorum habet ius alienandi partem ſuam, vſusfructuarius vero ius alienandi non habet, ſed vt vides interpretatio hæc nec vera eſt, nec ſuſtineri poteſt. Imprimis enim diuerſum eſt, vſufructuarium inuito ſeu ignorante pro-

proprietario vſusfructus ius alienare, aut eidem ſeruitutem imponere volenti conſenſum præſtare, vt ad oculum patet, nec aſſumptum dictæ *l. vltima* ita indiſtincte procedit, vt colligitur ex his, quæ ſcripſit Coraſius. *in l. 3. ff. de ſeruitutibus. num. 25. & 26.* Deinde quia præcipuum fundamentum euidenter deſtruitur ex eo, quod ſi probemus, poſſe fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare vſumfructum, ſequetur inde ſi ratio adducta per Menchacam procedit, quod maiori ratione poterit ſeruitutis conſtitutioni conſenſum præſtare: at vſufructuarius vendere poteſt, loccare, gratis concedere, & alienare vſumfructum. vt cum multis alio capite infra tenebimur, ergo poterit etiam ſeruitutis conſtitutioni patientiam aut conſenſum præſtare. Denique cum verum ſit poſſe vſufructuarium vendere, & locare vſumfructum, non poterit procedere diſcriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & vnum ex dominis prædij communis.

Quare Emanuel Mendez de Caſtro (*qui ſuperiorum & aliorum de quibus infra nullam mentionem facit*) in repetitione. *ad textum in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis. 2. part. num. 128. in fine. fol. 47.* ea ratione dicit non poſſe fructuarium domino proprietatis ſeruitutem imponere volenti conſentire, quia ſi conſentire poſſet, efficeretur vt vnus & idem locus duobus in ſolidum ſeruiret, quod eſſet contra naturalem rationem. *l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati.* nec fructuarius ipſe conſentire poteſt, vt ſuo iure ſibi vti quandocunq; non liceret. *argumento legis. quoties. verſic. & ideo. & l. penult. de pactis.* vnde fit vt ſeruitus, quæ non diminuit ius vtendi fruendique recte imponatur. vt ibi dicitur. verum hæc ratio placere non poteſt, quoniam ea attenta, conſideratoq; ne locus idem duobus ſeruire debeat, ſequitur inde, quod nec ſeruitus, quæ non diminuit ius vſusfructus imponi non poſſit, cum adhuc eadem ratio militet, ſiquidem duobus fundus ſeruire debebit. Deinde nam ſeruitutis conſtutio non impediret fructuarium vti frui poſſe iure ſuo, quamuis ipſius vſusfructus conditio deterior fieret, ſiue eiuſdem ius diminueretur, nec duorum concurſus in eodem loco ita in ſolidum conſiderari poteſt, vt concurrere non poſſit in hac ſpecie, cum alter iure tantum ſeruitutis vtatur, alter vero vniuerſo commodo fructuum, & prouentuum gaudeat, quicunq; ille ſit. Deniq; nam ſicut fructuarius venditione, locatione, aut ſimili contractu efficere poſſet, vt iure ſuo ſibi vti amplius non liceret, ſic & gratuito conſenſum præſtando proprietario diminuere ius vſusfructus, aut deteriorem facere ſuam cauſam poterit, eo magis, quod vt dixi, non ideo ſibi in vniuerſum ius vtendi & fruendi tollit, cum vti & frui poſſit ſaluo iure ſer- 11

uitutis, ex qua vſusfructus cauſa deterior fieri dicitur. Alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta ſufficiens eſt ex dictis ſupra. Ex quibus
12 etiam cõuincitur ratio † Cuiacij. *licet magis arguta ſit. in §. religioſum inſtitutio. de rerum diuiſione. & recitatio ſolenni. in libros digeſtorum. ad l. tertia. ff. de ſeruitutibus.* Deinde quoniam fateor fructuarij intereſſe ſeruitutem non conſtitui, non tamen ideo ſequitur fructuarij conſenſum nihil operari debere. Et ſic remanet indiſſoluta difficultas adhuc agitata. Quam vt diſſol-
13 uat Doctor † Felicianus de Solis. *libro ſecundo de cenſibus. capite quarto. num. decimo, ad finem.* primo conſtituit proprietarium etiam inuito fructuario poſſe cenſum in proprietate conſtituere. *ex l. 2. C. de vſufructu.* Poſtmodum vero arguit in contrarium. *ex text. in dicta l. ſed & ſi quid. dict. §. proprietatis dominus*; & aliorum intellectibus reiectis dicit, quod libenter admittit proprietatis dominum ſeruitutem imponere non poſſe, non tamen inde ſequi non poſſe hypothecam, iusve annui reditus in proprietate conſtituere. Quod mihi admodum placet, ratio vero differentiæ quamuis in ſe omnino vera ſit, quod attinet ad noſtrum propoſitum non concludit. Inquit enim differentiæ rationem ex eo procedere, quod ſeruitus quælibet tam vrbana, quam ruſtica conſiſtit in iure quodam vtendi & fruendi, quare cum eo careat proprietatis dominus, nequit imponere ſeruitutem: at vero quo ad hypothecam id non exigitur, ſed ſufficit, quod ſit in bonis debitoris illam conſtituentis, ac proinde recte poteſt, in nuda proprietate hypotheca, cenſusve conſtitui. Ex eo autem dixeram rationem hanc in ſe veram non concludere circa ſuperiorem difficultatem, quod licet iure vtendi & fruendi proprietatis dominus careat, tamen cum illud ſit penes fructuarium, accedente ipſius conſenſu & voluntate, videbatur ꝙ poſſet proprietarius ſeruitutem imponere, non obſtante eo impedimento, quod ex iure vtendi & fruendi fructuarij & ipſius conſenſu ſuppleri poſſet. Nec redditur ratio per dictum authorem, quare conſenſus fructuarij nihil efficiat, cũ ipſe ius vtendi & fruendi habeat, quod non eſt penes proprietarium, curve ipſe fructuarius iuri pro ſe introducto renunciare non poſſit.

14 Inefficax eſt etiam, & iuri contraria, nec † concludit ratio quædam adducta nouiſſime à Petro Auguſtino Morla. *emporij. prima parte. titulo 6. ff. de ſeruitutibus. quæſtione 3. numero ſecundo.* inquit enim ſeruitutes non ab alijs, quam à dominis poſſe imponi nonnullis rationibus *ibi* adductis. Quarum prima eſt, quia conſenſus eorum interuenire debet in imponenda ſeruitute, quorum ius minuitur. inde infert, quod proprietarius ſine conſenſu fructuarij imponere non poteſt ſeruitutem. & allegat textum. *in dicta*

*dicta l. ſed & ſi quid. §. finali. ff. de vſufructu.* nec aliter probat, & tamen in eo textu expreſſe deciditur contrarium, vt hactenus vidiſti.

In tanta † igitur difficultate, in qua procul dubio facilius eſt aliorum 15 rationes confutare, q̃ veram & concludentem rationẽ conſtituere. magis placuit Raphaelis † Fulgoſij interpretatio. *in eădem l. de qua agimus. §. ſed nec* 16 *ſeruitutem. n. 1.* q̃ defendit Ludouicus Ruſardus. *in nothis perpetuis. ad d. §. proprietatis dominus.* & probauit Alciatus. *in l. penult. n. 53. C. de pactis.* vt in effectu proprietarius & fructuarius ẽt ſimul ſeruitutem conſtituere non poſſint, quia neuter corũ perfecte dominus eſt: proprietarius enim ius vtendi & fruendi non habet, & conſenſus vſufructuarij non poteſt ius proprietarij integrum facere, ſi ipſe fructuarius retineat vſumfructum, & ideo nec conſentiente fructuario poterit ius realis ſeruitutis conſtituere. Inquit ergo Fulgoſius quod fructuarius cedere, aut imponere non poteſt quia non eſt dominus, nec poterit per conſenſum ſuum ius diminutum proprietarij facere integrum vſufructu remanente.

Nec obſtant argumenta nonnulla, quibus Fulgoſij rationẽ impugnare cõtendit Arias Pinel. *d. 2. part. l. 1. C. de bon. matern.* illis. n. & ſi nullus hactenus ſatisfaciat, congruũ reſponſum dari poterit. & primũ non obſtat, dominum appellari vſufructu carentẽ. *in l. recte dicimus. 25. ff. de V. S.* nec videre ipſum legem adijcientẽ qualitatem illam perfecti dominij ad conſtituendam ſeruitutem. Nam fateor vtrunq; libenter, dum tñ non deficiat ius illud penes fructuariũ exiſtens propter q̃ ſeruitutem imponere non poteſt proprietarius (vt Fulgoſ. dicebat) enimvero ius illud adeo conſiderabile eſt in hac materia, vt qualitas perfecti & abſoluti dominij minime neceſſaria ſit (*vt Pinellus inquit*) data ſaltim qualitate aliqua dominij, cũ facultate ſcil. vtendi & fruendi. quomodo fortaſſis conſiderabit plenum dominiũ Fulgoſ. hoc eſt, dominium cõpetens cum plena & integra facultate vſus & fruitionis rei. Nam & hinc videmus, q̃ emphyteuta, qui † nõ habet ab- 16 ſolutum atq; perfectum dominium, ſed vtile tantũ ex ſententia cõmuni, caducitatique, pœnæ, & recognitioni dominij directi obnoxium, quia tñ re emphyteutica ipſe ſolus fruitur, nec ius vtendi & fruendi penes alium eſt, vſumfructũ poteſt ad vitam cõſtituere, & ſeruitutem imponere ad vitam eius duraturã. Quod infinita authorum allegatione cõprobantes, vt certum tradiderunt Padilla. *in l. in prouinciali. n. 6. C. de ſeruitutib.* Iul. Clar. *lib. 4. ſentent. §. emphyt. q. 21.* Pinel. *3. part. l. 1. C. de bon. matern. n. 70.* Molin. *de Hiſpan. primogenijs. lib. 1. cap. 20. num. 2. & 6.* Felicianus de cenſibus. *lib. 2. cap. 4. num. 16.* & argumentis contrarijs erudite ſatisfacit Coraſius. dicens hanc veriſſimam ſententiam. *in l. 3. ff. de ſeruitutibus. ex numero 16. vſque ad numerum 28.*

vaſal-

Digitized by Google

18 vaſallus † etiam in re feudali poteſt ad vitam ſeruitutem conſtituere: vt multis probant Molina *d. c. 20. n. 3. Cuiac. lib. 2. de feudis. tit. 9.* Iul. Clar. *§. feudũ. q. 73. D. Felicianus d. c. 4. n. 18.* deniq; & ſuperficiarius, qui vtile tantum dominium habet ex ſententia cõmuni, ſeruitutem & cenſum in ſuperficie imponere poteſt. Vt ex multis probarunt Aluar. Valaſcus. *de iur. emphyt. q. 33. num. 2.* Felicianus. *lib. 2. d. cap. 4. num. 13.* Eſt igitur neceſſarium dominium cum qualitate illa vt ius vtendi & fruendi non ſit penes alium, quamuis non ſit perfectum aut abſolutum. Quomodo intelligi debet doctrina Fulgoſij. vt dicebam *ſupra.* nec ſufficit plenum dominium proprietatis abſq; vſufructu, quoniam deficit ius illud ſine quo ſeruitutis conſtitutio dari non poteſt. non obſtat ſecundum argumentum, quod ſi fructuarius conſentiat proprietario ſeruitutem imponenti, iam concurrit conſenſus vtriuſque, & conſequenter poteſt ſeruitus imponi. *argumento textus. in l. per fundum. 11. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* vbi ſuſtinetur ſeruitus conceſſa ab vno ex pluribus dominis, accedente conſenſu aliorum, etiam ex interuallo. *ex l. vltima. ff. communia prædiorum.* quia ex dictis *ſupra* ſatis conſtat ſolutio, nec vtriuſque conſenſum ſufficere, ſibi enim obſtant proprietarius & vſufructuarius, nec poteſt fructuarius per conſenſum ſuum ius diminutum proprietarij facere integrum vſufructu remanente (vt inquit Fulgoſius) ſiue volente fructuario ſuum vſumfructum retinere. Nec vrgent in contrarium duo illa iura, propterea quod non loquuntur in ſpecie noſtra, ſed in diuerſa, quando vnus ex dominis prædij communis imponit ſeruitutem, quæ accedente conſenſu aliorum firmatur, quia nihil conſiderari poteſt, quod impedimento ſit conſtitutioni ſeruitutis. enimuero omnes domini plenum habent dominium, nec ius vtendi & fruendi penes alium reſidet: at vero in noſtro caſu maximum impedimentum præſtat, fructuarium conſentire, vt velit ipſe vſusfructus cauſa adhuc durare, propter quod ius domini, ſiue proprietarij integrum eſſe non poteſt, quod ad conſtitutionem ſeruitutis neceſſarium erat, vt dictum eſt.

## CAP. XXXVI.

ARGVMENTVM.

Fructus quid, & vnde dicatur, quid proprie, & ſtricte fructus nomen contineat, qualiter etiam large, aut generaliter accipiatur. Deinde vſufructu relicto quam plurima contineri, vbi multarum quæſtionũ reſolutione valde vſufructuarij ius ampliatur: & verbum fructus in hac materia non ſtricte, aut

aut proprie duntaxat, ſed large etiam & generaliter ſumi debere. Deniq; communis Doctorum ſententia, quæ fructus, innaturales, induſtriales, & ciuiles diuiſit, vtrũ ſit vera, necne: vbi diligenti & accurata reſolutione, diſtinctioni, & claritati reſtituta traduntur, quæ obſcura, & tenebroſa videri poſſent: multaq; adnotantur per authorem, quæ huc vſq; ſic explicata non erant.

SVMMARIA.

1 *Vſufructu legato, quam plurimum contineri, & latius infra ex nu. 11. & à nu. 26. cum multis ſequentibus.*

2 *Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc capite.*

3 *Scribentes huc vſq; de hac materia, licet multa effundant, confuſe tamen & intricate loquuti ſunt, nec perfecte, nec etiam diſtincte rem iſtam explicarunt.*

4 *Fructus quid, & vnde dicatur.*

5 *Fructus nomine proprie & ſtricte quid intelligatur.*

6 *In fructu non dicitur eſſe id, quod non renaſcitur.*

7 *Fructus in genere ſumptus quid ſignificet. & vide infra nu. 65. & 66.*

8 *Fructus, redditus, prouentus, obuentionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur remiſſiue, latiſſime tamen declaratum à multis.*

9 *Doctor Eſpino notatus per authorem; quod ad dubium in ſummario propoſitum non reſpondeat, aut prepoſtere & improprie loquatur.*

10 *Fructus intelligi regulariter deductis expenſis circa eos factis, & de hac re pleniſſime actum per Barboſam.*

11 *Vſufructu legato, quæ continentur, & verbum fructus qualiter accipi debeat in hac materia, vbi nonnulla iura ad propoſitum eleganter expenduntur.*

12 *Pertinere ad fructuarium in re fructuaria non ſolum fructus, & quæ fructuum loco aut vice reputantur, ſed etiam omnia, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur, licet in fructu proprie non ſint, idq; ex ſententia multorum.*

13 *Ad fructuarium duntaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu conſiſtant, ex ſententia Petri de Barboſa contra ſuperiores.*

14 *Author vt prædictam contrarietatem componat, & veriorem ſententiam declaret, nonnulla conſtituere neceſſarium duxit, quæ numeris ſequentibus proponuntur.*

15 *Vſufructuario negari non poſſe, quin in re fructuaria maximum ius Iureconſulti tribuerint, & verbis nimis generalibus atq; abſolutis omnes prouentus, vtilitates, atq; obuentiones rei conceſſerint.*

16 *Nonnulla iura in hac materia nimis reſtringi per Barboſam, & contra eum verba quædam Iureconſulti Celſi argute ponderata.*

17 *Ex his, quæ Ioannes Garſia in hac materia ſcripſit, ſatisfieri poſſe ad nonnulla fundamenta, quæ expenduntur per Barboſam.*

18 *Fructus nomine frequenter Iureconſultos in hac materia intelligere, & fructuario in re fructuaria concedere, id, quod non renaſcitur, ſi tamen in fructu ſit, aut ſaltem fructus nomine (ẽt quantumcunq; generaliter accepti) contineri poſſit.*

19 *Dominum D. Petrum de Barboſa nimis generaliter loquutum in hac materia, & noue & vere adnotatum ab authore.*

20 *Vſufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo proprie & ſtricte cadit nomen fructuum, aut ſaltem large & generaliter cadere poteſt.*

21 *Petrum Barboſam in effectu probaſſe ſententiam cõmunem, quandam nauit, ſubtiliter & vere probatum per authorem.*

22 *Gaſparem Baecium errore manifeſto lapſum in hac materia, noue, atque concludenter, & vere oſtenſum ab authore.*

23 *Concluſio & reſolutio authoris circa præcedentia.*

24 *Barboſæ reſolutionem in alio loco ſententiam authoris confirmare.*

25 *Tiberium Decianum iuxta mentem authoris intellexiſſe iſtam materiam.*

26 *Vſufructuarius in ſtagno in quo vſumfructum habet, qualiter poſſit piſcari, piſceſque accidere.*

27 *Vſufructus in columbario poteſt conſtitui, & qualiter fructuarius poſſit in eo columbas capere, & occidere.*

28 *Vſufructuarius in fundo, aut in viuiario, qualiter venari, ferasq; & aues occidere poſſit.*

29 *Vſufructuarius caſtri an iuriſdictionalia exercere poſſit, & antiquas inueſtituras renouare.*

30 *Ad vſufructuarium pertinere pœnas, condemnationes, & mulctas, ſiue confiſcentur bona mobilia, ſiue immobilia, & ſimiliter emolumenta ſigilli, & officiariorũ.*

31 *Mulctæ, pœnæ, condemnationes, & confiſcationes bonorum, quæ propter delicta vſufructu, aut matrimonio conſtante, commiſſa imponuntur, ad quem pertinere debeant, ſi finito vſufructu aut ſoluto matrimonio, ſententia lata fuerit.*

32 *Et de hac quæſtione commendatum ab authore Barboſam, latiſſime, atq; elegantiſſime omnium ſcribentem.*

33 *Penſiones pedagiorum, & paſcuorum dicuntur in fructu eſſe, & ſic ad fructuarium pertinere.*

34 *Vſusfructus ex redditu vectigalium an debeatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt.*

35 *Vſufructuario vtrum competat ius patronatus, & præſentandi.*

36 Mari-

36 *Marito an competat ius præſentandi ratione rei in dotem datæ, cui annexum eſt ius patronatus.*

37 *Vſufructuario caſtri, vel villæ, vtrum competat ius conferendi beneficia, & officia remiſsiue.*

38 *Vſufructu legato vtrum veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur.*

39 *Bartoli ſententia in quæſtione ſuperiori refertur.*

40 *Bartoli opinionem, qui indiſtincte tueri velit, qualiter poſſit argumentis contrarijs reſpondere.*

41 *Pauli Caſtrenſis contraria opinio relata.*

42 *Borgninus Caualcanus notatus per authorem, quod de hac quæſtione nimis breuiter egerit, nec perfectè, aut diſtinctè ſcripſerit.*

43 *Concordia Baldi, quæ in præfata quæſtione per Barboſam improbatur, ab authore defenditur.*

44 *Et illius argumentationi contra Baldum ſatisfieri poſſe oſtenditur.*

45 *Vſufructuario vtrum debeatur laudemium, ſi emphyteutica res alienetur.*

46 *Vſufructuario an quæratur vtilitas commiſsi, ſi res feudalis emphyteutica, aut cenſualis cadat in commiſſum.*

47 [redacted] *in tractatu, & explicatione prædictæ quæſtionis, cæteros omnes antecellere.*

48 *Tiraquelli diſtinctionem recte improbatam per Molineum.*

49 [redacted] *erudite & vere reſpondiſſe ad ea quæ pro vſufructuario in quæſtione præcedenti adduci poterant.*

50 *Fructuum diuiſiones plures & ſpecies à Doctoribus conſideratas.*

51 *Fructus alios eſſe naturales, alios induſtriales, & alios cibiles ex ſententia communi.*

52 *Fructus naturales qui ſint.*

53 *Fructuum induſtrialium exempla.*

54 *Fructus cibiles qui ſint.*

55 *Fructuum ſpecies duas duntaxat eſſe, & cibilium fructuum denominationem commentitiam videri ex ſententia multorum.*

56 *Author vt in prædicta contrarietate ſuam ſententiam interponat, nonnullos caſus diſtinguendos exiſtimat, & rem iſtam diſtinctè magis, quam hactenus declaratam proponit.*

57 *Fructuum omnium in mundi exordio vnam, atq; eandem ſpeciem fuiſſe.*

58 *Fructus quo tempore cœperint cura hominum & cultura prouenire remiſsiue.*

59 *Fructuum naturalium denominationem veriſsimam eſſe, & ipſorum Iureconſultorum reſponſis probatam.*

60 *Fructuum induſtrialium denominationem veriſsimam etiam eſſe, atq; omnino admittendam.*

61 *Fructuum naturalium, & induſtrialium diſtinctionem lege regia probatam.*

62 *Ioannis Coraſij præpoſteram ſubtilitatem in hac materia recte argutam per Pinellum, & illius fundamentis optime ſatisfactum à Menochio.*

63 *Contentio inter Coraſium & Menochium, mediante analogia conciliata per Alexandrum Raudenſem.*

64 *Fructuum ciuilium denominationem commentitiam eſſe, nec iure probatam.*

65 *Fructus nomen frequenter accipi in iure, & apud ſcribentes pro omni commodo & vtilitate rei.*

66 *Iacobi Mandelli de Alba reſolutio in conſil. 275. num. 13. & 15. noue expenditur, & probatur per authorem.*

67 *Ad ea, quæ de fructibus ciuilibus ſuperius dicta ſunt nu. 51. 55. & 64. noua reſolutio, & conciliatio authoris proponitur.*

68 *Iacobi Mandelli de Alba, in conſil. 441. nu. 12. conſultatio, & reſolutio in hac materia, noue ponderata, & probata per authorem.*

69 *Penſiones, vecturæ, mercedes, & ſimilia, vtrum nomine fructus, contineantur, & de opinione Bartoli.*

70 *Alexandri doctrinam, penſiones, mercedes, vecturas, & ſimilia, ad ſimilitudinem fructuum naturalium eſſe, nullo modo admitti poſſe.*

71 *Opinio quorundam, qui prædicta à fructibus induſtrialibus non ſepararunt, confutatur.*

PRo abſoluta, & diſtincta huius capitis explicatione (quod latiſſimam materiam continet) in primis conſtituere, & præmittere neceſſarium erit. vſufructu legato, quamplurima cõtineri, atq; non ſolum rei, cuius † vſusfructus relictus eſt, ſed
1 etiam quicquid inde percipi poteſt, ipſius fructuarij eſſe. Hoc eſt (*vt Dd. declarant communiter*) omnes vtilitates, commoda, obuentiones, emolumenta, & prouentus ex re ipſa, ſiue illius occaſione prouenientes ad fructuariũ pertinere. Quod ſtatim maiori diſputatione enucleabitur, & eleganter comprobant Franciſcus Connanus. *comment. iur. ciuil. lib. 4. c. 1. nu. 3. fol. 224.* Ioan. Garſia. *de expenſis & meliorationib. cap. 23. nu. 1. 2. & 3.* alios plures ſciens, conſultoq; prætermitto, ſtatim. n. referens eos. Id aũt vt perfecte,
2 radicitusq; explicari valeat, quatuor † præcipue aperire, intelligereq; oportebit. Primo, fructus quid, & vnde dicatur. Secundo, quid proprie & ſtricte verbũ fructus contineat, qualiter etiam large aut generaliter ſumi debeat. Tertio, in materia noſtra verbũ fructus, quæ comprehendat, ſiue ſtricte,

ſtricte, an large & generaliter ſumendũ ſit. Inde enim deduci debebit, quæ
ſub legato vſusfructus contineri poſſint, & debeant. Quarto & vltimo, v-
trum vera ſit, nec ne, communis Doctorum ſententia, quæ fructus, in na-
turales, induſtriales, & ciuiles diuiſit; an etiam aliorum ſcribentium diui-
ſiones iure probari poſſint. Enimuero de his omnibus, & de materia hu-
ius capitis, licet multa effundant ſcribentes (*qui omnes originaliter à me prale-
cti ſunt*) confuſe tamen, & intricate loquuntur, † nec perfecte, nec etiam 3
diſtincte, rem iſtam explicarunt. Quocirca valde neceſſarium, atq; lectori
gratum & iucundum futurum ſperamus, ſi eiſdem attente prælectis, & ſæ-
pe reuolutis, certam atq; diſtinctam in hac materia reſolutionem propo-
namus.

Inprimis ergo, quod † attinet ad primum, quid fructus, & vnde dica- 4
tur dicendum eſt, fructus nomen à ferendo ſiue fruendo dictum (*vt Mar-
cus Varro. 4. de lingua latina ſcribit*) quod res hæ, quas fundus ſerit, & quæ in
fundo ſeruntur, fruantur. Et ſic omnes res, quas fert fundus, & in fundo
feruntur comprehendit, ex quo definit, fructum fundi eſſe eum, qui ex co
ſatus naſcitur, vtilis ad aliquam rem: ſatum intelligit natum, aut ortum, ſi-
ue naturæ vi, ſiue hominum opera. Quam deſcriptionem Celſus appro-
bans fructum eſſe ait, quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi
poteſt, *l. item ſi fundi, ff. de vſufr.* & latius comprobant, & ſic reſoluunt Fran-
ciſcus Connan. *lib. 4. d. c. 1. nu. 2. & 3.* Ioh. Copus *tractat. de fructib. tit. 1. cap. 1. de
propria fructus ſignificatione*, qui habetur tractatuum Doctorum, *vol. 17. fol. mi-
hi, 235.* Mynſing. *in §. in pecudum, nu. 1. Inſtit. de rer. diuiſ.* Franciſcus Hottoman.
*in Commentariis verborum iuris, verb. fructus el primo, & 2. fol. mihi, 982.* Menoch.
*in conſ. 66. nu. 2. lib. 1.* & in idem pungit, ſed ex prædictis refert Barboſa *in l. di-
uortio, §. ſi vir, nu. 36. ff. ſolut. matrimon.*

Quoad † ſecundum vero, quod intelligatur fructus nomine proprie 5
& ſtricte obſeruandum eſt. Proprie & ſtricte fructus nomine id duntaxat
intelligi, quod ex corpore rei immediate percipitur & naſcitur: vt partus
pecorum, oleum, poma, & fructus alii ſimiles, qui ex re immediate naſcun-
tur, *l. vſura, 118. ff. de verb. ſign. l. qui ſe, & l. cum quis, ff. de cond. ob cauſ.* ac id quidem
ſi renaſcatur, illud enim, † quod non renaſcitur, nõ dicitur eſſe in fructu, 6
*l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* vbi gloſſa, Bartolus, Imola, Alexander & o-
mnes Doctores communiter, vt de communi, alios plures referens, latiſ-
ſimeq; declarans, teſtatur Barboſa *ibid. fere per tot. §. maxime, nu. 35. in fin. verſ.
vltimo exiſto textu, & nu. 36.* Caſaneus *in conſuetud. Burgundiæ, rub. 4. §. 17. gloſſ. &
Faireles, nu. 1. 2. & 3. fol. 184.* Franciſcus Hottoman. *vbi ſup.* Ioh. Garſia, qui alia
iura allegat, *de expenſis & meliorat. c. 23. nu. 1.* & clare præſentiunt Connan. *lib.*



Digitized by Google

*4.d.c.1.nu.2.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.275.nu.15.lib.2.* late tamen &
7 generaliter, ſiue ſumptum in genere nomen *fructus* † ſignificat non tãtum ea, quæ in fundo feruntur, ſiue ex re immediate percipiuntur, ſed omnia, & quæcunq; emolumenta, omnia lucra, omnes commoditates, & vtilitates, quæ ex re percipi poſſunt, ſiue eiuſdem occaſione proueniunt, *l. in pecudum, l. vſuræ, ff. de vſur. l. item ſi fundi, ff. de vſufruct. l. de fructib. ff. de donation. inter.* quod admittunt Caſaneus, & Connanus, *vbi ſupr.* & expreſſe tradit Iohan. Coppus, *tract. de fructib. d. tit. 1. c. 2.* Ioh. Garſia *d. c. 23. nu. 1. 2. & 3.* qui eleganter loquitur, recteq; aduertit, apud Iureconſultos verbum *fructus* non ita ſtricte accipi, ſed ciuili modo interpretari, vt iuxta qualitatem rei, de qua agitur, amplam omnem videatur vtilitatem continere. Ex iuribus ibi adductis. Hottomanus etiam *in Commentariis verborum iuris, verbo, fructus, el primo, in fi. & 2. fol. 682.* ſic etiam velut expreſſim præſentiunt infiniti auctores, qui
8 paſſim in iure quærentes, quæ contineantur *fructus* nomine, ſic† vnanimiter adnotare ſolent, vt notarunt etiam dum quærunt, quid redditus, prouentus, obuentionum ac emolumentorum appellatione contineatur, vt vtrunque conſtat ex his, quæ ad propoſitum pleniſſime ſcripſerunt Caſaneus *rubr. c. 4. d. §. 17. d. gloſſ. & Faire, per tot.* Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 7. ex nu. 1.* Cæpolla *de ſeruitut. Vrbanorum, ca. 4. nu. 9.* Ioh. Coppus *d. tractat. de fructib. tit. 1. c. 1. & quinq. ſequentib.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſ. 318. nu. 11.* Abendauius *reſponſ. 6. nu. 6.* Baeça *de decima tutori præſtanda, ca. 22. nu. 3. & 5. & cap. 23. nu. 29. & cap. 25. num. 8.* Gironda de Gabellis, *2. parte, §. 2. num. 21. & 22. fol. 49.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, ſexto gradu accidentium, quæſt. 10. ex num. 50. vſque in finem quæſtionis, fol. mihi 233.* nec ſine nota
9 aliqua † prætermitti poteſt hac in re Doctor Eſpino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ. 13. de legato vſusfructus, num. 36.* Is enim in ſummario illius numeri quærit, quid contineatur fructuum appellatione, & poſt modum dicit id dubium inueſtigandum eſſe, & tamen ad illud non reſpondet, aut præpoſtere & impropriè loquitur, conſtituens reſolutiue tenendum eſſe, fructus dici deductis expenſis, & ære alieno deducto. Quod tamen non eſt ad dubium propoſitum reſpondere: aliud enim eſt quærere quid fructuum appellatione contineatur, & illud explicare; aliud vero conſtituere fructus
10 intelligi regulariter deductis expenſis † circa eos factis, quod iure certiſſimum eſt. Et vltra auctores ibi relatos pleniſſime exornatum, atque declaratum per Barboſam, *in l. fructus, 7. ex num. 6. cum ſequentib. ff. ſoluto matrimonio.*

Quoad tertium vero quod difficilius eſt, vſufructu inquam relicto, quæ
11 contineantur, ſiue qualiter in materia † noſtra verbum fructus accipi debeat. Iureconſultus Vlpianus *in l. vſufructu legato, 7. ff. de vſufructu*, ſic diffinit.

*Vſu-*

*Vſufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent, & aut rei ſoli, aut rei im-
mobilis vſusfructus legatur: rei ſoli, vt puta ædium, vſufructu legato quicunque rei red-
ditus eſt, ad fructuarium pertinet, quæque obuentiones ſunt ex ædificiis, ex areis & ca-
teris quacunque ædium ſunt, vnde etiam mitti eum in poſſeſſionem vicinarum ædium
cauſa damni infecti placuit, &c.* Celſus etiam Iureconſultus *in l. item ſi fundi, 10.
ff. de vſufructu*, circa propoſitam quæſtionem ſic ſcribit. *Item ſi fundi vſusfru-
ctus ſit legatus, quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, ipſius fructua-
rij eſt, ſic tamen vt boni viri arbitratu fruatur.* In qua leg. aduertendum eſt, quod
nomine fructus intelligitur, quicquid in fundo naſcitur, & ſimul quic-
quid inde percipi poteſt. Quæ duo verba non fuerunt otioſe, aut ſine my-
ſterio maximo cumulata, vt non male aduertit Iohannes Garſia, *de expen-
ſis & meliorationibus, d. cap. 23. num. 1. in fine*, vbi *num. 2. & 3.* inducit, & expen-
dit nonnulla iura, vt probet Iureconſultos in hac materia vſusfructus (de
qua agimus) non fuiſſe ſequutos ſtrictam verbi *fructus* ſignificationem,
potius nomen fructus ciuili modo interpretatos fuiſſe, vt iuxta qualita-
tem rei, de qua egiſſent, amplam ſiue omnem rei vtilitatem, & prouen-
tum ſignificaret, *l. in pecudum, ff. de vſuris, l. numiſmatum, l. vſufructuarium venari,
l. defuncta, ff. de vſufructu, l. de fructibus, ff. de donat. inter l. ſi n.uis, 62. ff. de rei vendica.
l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legat. 1.* Iabolenus etiam Iureconſultus *in l. vſu-
fructu, 42. ff. de vſufructu legato*, id intelligendum in fructu eſſe docuit, *quod ad
vſum hominis inductum eſt.* Quæ verba multa comprehendunt, vt de ſe patet,
à parte, & colligitur etiam *ex l. arbores, 66. §. 1. l. ſi abſente, 55. §. ſyluam, ff. de vſu-
fructu*, deinde & alluuionis incrementum, quod non ſuboritur, aut rena-
ſcitur, neque ex terra percipitur, ad vſufructuarium pertinere, ſtatuitur *in
d. l. item ſi fundi*, & calendarium, id eſt, nomina debitorum (quæ ſemel tan-
tum exigi poſſunt, & non renaſcuntur) in legato vſusfructus comprehen-
di, probatur† expreſſe *in l. vxori meæ, 37. ff. de vſufructu legat.* ex quibus iuribus 12
infiniti, & grauiſſimi Scriptores ſic ius vſufructuarii ampliarunt, vt non
dubitauerint aſſerere, pertinere ad eum in re fructuaria, nõ ſolum fructus
& quæ fructuum loco, aut vice reputantur, ſed etiam omnia ea, quę obuē-
tionum & commoditatum loco habentur, & ſic non ſolum commodita-
tes, quæ in fructu conſiſtunt, ſed & aliæ quæcunque ex fundo prouenien-
tes, licet in fructu proprie non ſint. Quod velut expreſſe præſentiunt Pau-
lus Caſtrenſis *num. 3.* Duarenus *in princip. & in fin. in l. diuortio, §. ſi vir. ff. ſoluto
matrimonio.* Dinus de Muxello *in §. æque ſi agat, num. 4. de actionibus.* Carolus
Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. titul. 1. §. 1. gloſſ. 1. nu. 28. 33. & 37.* qui omnem vti-
litatem & obuentionem, quæ ex re, quocunque modo percipi poſſit, fru-
ctuario tribuit. Paulus de Montepico *in l. Titia, cum teſtam. §. Titia cũ nuberet,
nu. 121.*

Digitized by Google

*num.121.de legat.2.* Guilielmus Benedict. *in cap. Raimutius, de teſtamentis, verbo, cætera bona, num.24.* Baeça *de decima tutori præſtanda, cap.25.nu.21.* Flor. de Sancto Petro *in l.1. num.5.& in l.vſufructu, 7.num.1.ff.de vſufructu.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1.cap.23.num.9.* Laurentius de Pinu *in conſil.40.num.3.lib.1.* Sfortia Oddi *in conſil.30.num.37.lib.1.* Menochius *in conſil.66.num. 17.lib.1.& his non relatis,* in eandem ſententiam aperte inclinat Iohannes Garſia, *d.cap. 23.num.3.& num.6.in fine,* Bellonus *in conſil.6.num, 17.* Alciatus *in reſponſo 688.*
13 verum contrariam ſententiam, imo ad † fructuarium duntaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu conſiſtunt, & non alias, & labi contrarium opinantes Baeçam, Molinam, & Garſiam (quos tantum refert, & conſtanter defendit) & ſæpe repetit Petrus de Barboſa *in diſcurſu lecturæ, l.diuortio, §.ſi fundum, & §.ſi vir, num. 4. in princip. & in verſicul. ex quibus patet, & nu.9.& nu.14.& 15.verſ.cum verius ſit, & nu.36.& 37.& 38.in verſ.non ob-*
14 *ſtat ſecundum, ff.ſolut.matrim.* Quam contrarietatem, † vt ego componam, & quam veriorem ſententiam putem, declarem, nonnulla conſtituere ne-
15 ceſſarium duxi. Et primo conſtituendum eſt, vſufructuario † negari non poſſe, quin in re fructuaria maximum ius Iureconſulti tribuerint, & verbis nimis generalibus, atque abſolutis omnes fructus rei, omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones conceſſerint, & quæcunque generaliter ex re, ſiue occaſione rei percipi poſſint, *vt conſtat ex iuribus relatis ſup.nu.11. &*
16 *auctoribus adductis n.12.* quæ † in hoc cauillari non poſſunt, nec adeo reſtringi (quicquid aliter contendat Barboſa *in d.§.ſi vir, num.4.*) vt dum dicunt, quod quicquid in fundo naſcitur, & quicquid inde percipi poteſt ad fructuarium pertinet, debeant intelligi & reſtringi, quando illud, quod percipitur, renaſcitur, & ſic eſt in fructu, alias nõ, cum verba, *quicquid inde percipi poteſt*, quæ à Iureconſulto Celſo, *in d.l.item ſi fundi,* proferuntur, & appoſita ſunt poſt illa verba, *quicquid in fundo naſcitur,* denotẽt aperte vltra id, quod renaſcitur, quicquid inde ex re percipi poteſt quocunque modo, ad vſufructuarium pertinere: id enim omne, quod ex re, ſiue rei occaſione percipi poſſit, fructus appellatione ſaltim large continebitur, vt ſtatim dicam, & ſatis conſtat ex iuribus ſuperius adductis. Ad ea autem, quæ pro
17 contraria parte conſiderat Barboſa, ſciens † conſultoque ſatisfacere noluí, propterea, quod ad illa concludẽter ſatisfieri poteſt ex his, quæ ad propoſitum eleganter ſcripſit Ioh. Garſia, *de expenſis & meliorat.d.c.22.nu.47.& 48.& c.23.n.4.5.& 6.per tot.* Secũdò cõſtituendũ eſt, fructus, nomine in hac
18 materia, frequẽter † Iurecõſultos intelligere, & fructuario in re fructuaria cõcedere id, ꝙ non re naſcit̃, ſi tñ in fructu ſit, aut ſaltim *fructus* nomine ẽt quantũcunq; generaliter accepti, cõtineri poſſit. Id ꝙ aperte colligitur *ex*

*d.l.v-*

*dict.l.vſufructu 7. dicta l. item ſi fundi 10. l. numiſmatum & dict.l.vſufructuarium venari ff. de vſufructu cum alijs allegatis ſupra nu. 11.* & optime aduertit Ioannes Garſia *dict.cap.23.n.1.& 2.* & ante eũ magiſtraliter docuerat Aretinus (quem ipſe non retulit) *in dict.l.diuortio §.ſi vir, columna 2.poſt principium.* Quare † nimis generaliter probauit Barboſa *ibidem num. 36.* non dici in fructu eſſe id, quod non renaſcitur, & conſequenter neque ad maritum, neque ad fructuarium pertinere multa enim non renaſcuntur quæ dicuntur eſſe in fructu, & fructuarij ſunt. Verbum ergo fructus in noſtra materia latam recipit interpretationem pro omni commodo, & vtilitate, quæ ex re prouenire poſſit. vt accipitur in iuribus ſuperius adductis & alijs referendis infra, cum de diuiſione fructuum tractetur. 19

Tertio † conſtituendum eſt, vſufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo proprie & ſtricte cadit nomen fructuum, aut ſaltim large & generaliter cadere poteſt: ita vt quamuis nomen fructuũ non conueniat proprie, ſaltim obuentionum, prouentuum, aut commoditatum nomen conuenire poſſit, hæc enim omnia licet proprie non dicantur fructus, tamen à iure ciuili fructuum loco iudicantur, & large pro fructibus habentur. quod Carolus Molineus, Guiliel. Benedictus, Paulus de Montepico, Florianus & alij relati *ſupra nu. 12.* vt certum ſupponunt. & tradunt. & expreſſe agnoſcit Barboſa. *in dict. § ſi vir. num. 38.* vbi in effectu † communem ſententiam, quam damnauit, probat. dicit enim, dum præſtat ſolutionem ad textum *in dict.l.vſufructu legato. ff. de vſufructu.* obuentiones omnes ratione rei prouenientes ad fructuarium pertinere, quia cadunt ſub nomine *fructuũ ciuilium* quod in effectu eſt idem, quod nos probamus, hoc eſt, prędicta proprie non eſſe in fructu, quia non renaſcuntur, large tamen iure ipſo ciuili ſub nomine fructus contineri, id circo omnia, & quæcunq; cõmoda, & obuentiones vſufructuario debitæ ſunt, quæ occaſione rei fructuariæ proueniãt, dũmodo in fructu ſaltim generaliter, aut large eſſe videantur. & ita cum cõmuni tenendum erit. *& in praxi omnino obſeruandum & vide in ca. 37.n.17. in fi. & 18.* 20 21

Quarto & vltimo conſtituendum eſt, Gaſparem Baetium errore manifeſto lapſum fuiſſe *in hac materia tractatu de decima tutori præſtanda ca 25. n.21.* quem etiam improbauit eruditiſſimus Barboſa. *in dict.§. ſi vir. n 4. ad fi.* Nos tamẽ alia via, & fortius eum impugnandũ ſuſcipimus. aſſerit enim *dict. n.21.* vſufructuarium ita plenum ius habere, vt etiã petat ea, quæ fructus rei fructuariæ non ſunt, illiſque vtatur, & fruatur. In quo (vt dixi) decipitur manifeſte: nam aut fructuarius petit ea, quæ ex re naſcuntur, & tunc petit proprie fructus, aut petit ea, quæ ex re non renaſcuntur, ex ipſa tamen re, ſiue occaſione illius proueniunt, & tunc petit etiam fructus, nam licet impro- 22

Fff prie

prie fructus dicantur, qui ex re non renaſcuntur, large tamen, aut ciuilis iuris interpretatione, & modo, fructus nomine veniunt, & ſic fructuarij ſunt.

23 Concludendo itaque in hac materia, dicimus verũ eſſe, ad fructuarium non pertinere id, quod in fructu non eſt, dicendum tamen in fructu eſſe, non ſolum, quod ex re immediate renaſcitur, aut percipitur, ſed quicquid inde prouentus, cõmodi, aut vtilitatis eſt, ſiue occaſione rei prouenire po-
24 teſt. in quod iterum etiam reincidere † videtur Barboſa *in dict. § ſi vir. n.38. verſiculo non obſtat ſecundum.* vbi dicit ſic intelligendum eſſe textum. *in dict. l. vſufructu 7. ff. de vſufructu.* vt non probet Iureconſultus ibi ſimpliciter obuentiones omnes pertinere ad vſufructuarium, ſed reſtringat ſe ad illas obuentiones, quę in fructu conſiſtunt, vel occaſione rei loco fructuum ſubrogantur. Id quod nos firmamus, nec amplius dicimus, duntaxat enim aſſerimus, non ſolũ fructuarij eſſe id, quod in fructu proprie conſiſtit, ſed etiam quicquid inde occaſione rei loco fructuum ſubrogatur, vel habetur. Quod
25 recte percipit Tiberius † Decianus *reſponſo 35, n.52 vol. 2.* vbi dixit, quod vſusfructus appellatio continet omnes, & vniuerſas vtilitates, & emolumenta, quæ quo quomodo ordinarie vel extra ordinarie percipi poſſunt ex re, in qua debetur vſusfructus. & idem tenuit Cauallinus. *milleloquio 5. prima parte.* Et ſentit aperte, atque nouiſſime Ioan Gutierrez. *de tutelis & curis 3. parte. ca. 28. n. 2. & cap. 25. n. 6. 7. 8. & ſeq.*

Ex his (*quæ notanda ſunt, nullibi enim ſic tacta, aut reſoluta ſunt per aliquem*) infertur ad multa, quæ in re fructuaria vſufructuario competunt, vel quia
26 in fructu ſunt, vel fructuum loco habentur. & primo infertur, poſſe vſufructuarium in ſtagno, in quo vſumfructũ habet, piſcari, piſceſq; occidere, dũmodo alij in locũ mortuorũ ſubſtituantur: dicuntur namq; pars fundi, reſq; immobilis piſces, qui in ſtagno ſunt, vt multiplicentur & creſcant, ideoque quãuis vſufructuarius piſcando eis frui poſſit, eorũ tamen piſciũ numerus conſeruandus eſt. vt poſt Cæpolam. *de ſeruitutibus ruſticorum c. 42. n. 6. qui allegat. textum in l. vſumfructuarium §. in viuarijs ff. de vſufr.* reſoluit Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 1. c. 22. n. 9. & 10.* & vide Tiraquellum *de retratu Lignagier. §. 1. gloſ. 7. n. 116* Carolum Molineum *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 1. gloſſa 8. n.*
27 *17. & n. 20.* & nouiſſime Ioannem † Gutierrez ſic reſoluentem de tutelis, & curis *3. parte cap. 27 n. 25. & 26* ex quibus & textu in dicta *l. vſumfructuarium §. in viuarijs* apparet. poſſe etiam in columbario vſumfructum conſtitui. vt notauit ibi Florianus. Vincentius Carocius. *de locato & conducto titulo de rebus, quæ vſu conſumuntur quæſtione prima de columbaria n. 2. folio mihi 138.* & conſequenter poterit fructuarius columbas capere, & occidere, vt multiplicentur & creſcant, dummodo aliæ in mortuarum locum ſuſtituantur. Vt dicit

Cœ-

Cœpola *de ſeruitutibus Vrbanorum c.77. num.2.* Molina, *dict. cap.22. num. 11.* Vbi refert Carolum Molineum videndum dicta gloſſa *8. num. 33. & 34.* & vltra eum idem reſoluit Palacios Rubios *in l.14. Tauri. num.28.* Similiter, quia †venationes in fructu ſunt *l.venationem ff. de vſuris* poterit fructuarius in fũdo, aut in viuario, in quo vſumfructum habet, venari, aucupari ferasq; aut aues occidere, neq; à proprietario prohiberi poteſt, ne venetur. *l. item ſi fundi §. aucupiorum l. vſumfructuarium venari in principio & in §. ſi in viuariis ff. de vſufructu.* Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubrica.4 § 17. dict. gloſſ.* & Faire. *num.10.* Franc. Marca. *deciſione 532.* Baeça *de decima tutori præſtanda, cap. 24. num.17.* Alphonſus de Azebedo. *in l.7. tit.8. num.3. lib.7. noua collectionis regiæ,* dummodo poſt mortem fructuarij idem ferarum numerus maneat, qui tempore conſtituti, aut cœpti vſusfructus erat. Vt ex communi tradit Molina *dict. cap.22. num.8.* & nouiſſimè Ioannes Gutierrez, de tutelis, & curis. *3. parte d.c.27. n.22.* & clare probat textus *in d.l.* vſufructuarium venari ibi. commodiſſime tamen (ne per ſingula animalia, facultatis fructuarii propter diſcretionem difficilem ius incertum ſit) ſufficit eundem numerum per ſingula quæque genera ferarum, finito vſufructu, domino proprietatis aſſignare, qui fuit cœpti vſusfructus tempore. 28

Secundo infertur, vſufructuarium caſtri iuriſdictionalia exercere poſſe, 29
& antiquas inueſtituras renouar[illegible] enim caſtri, vel iuriſdictionis fructus eſt, & ſic ad vſufructuarium pertinere debet, vt recte fundat, & latius probat Menochius, videndus omnino, *in conſil. 66. per totum libro primo* & eadem ratione pertinere ad eum pœnas, condemnationes, & mulctas, & e- 30
molumenta ſigilli, & officiariorum; ſiue confiſcentur bona mobilia, ſiue immobilia, prædicta enim (*vt diximus*) fructus iuriſdictionis ſunt, vt poſt Bartolum, & alios Antiquos defendunt eleganter Carolus Molineus *in conſuetud. Pariſienſ. §.1. gloſſa.1. nume.51.* Guiliel. Bendict. *in c. Rainutius de teſtamentis verbo cætera bona num.36.* Caſaneus *in conſi.61. n.14.* Baeça *de decima tutori præſtanda cap.22 num. 15.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis libro 1. capite 25. numero 22. & 23. & ſic reſoluit.* Latius tamen diſputat D. Petrus de Barboſa 31
*in d.l. diuortio §. ſi vir, num.41.42. & 43.* quod ſi ſententia feratur finito vſufr. vel matrimonio ſoluto, multæ pœnæ condemnationes, & confiſcationes bonorum, quæ imponuntur propter delicta commiſſa durante vſufructu vel conſtante matrimonio, an pertinere debeant ad hæredes fructuarij vel mariti, aut ipſum maritum, an vero ad proprietarium aut vxorem, vel hæredes eius. Tractant plene, Carolus Molineus *in conſuet. pariſien. titul.1. §. 7. gloſſa.2. colum. vltima* Guill. Benedictus *dicto verbo, cætera bona n. 38* Boerius *deciſione 5. nume.22.* Caſſaneus *in conſuet. Burgundiæ rubrica.4 §.6. in fine.* Baeça

*de decima tutori præſtanda.c.28.num.17.* Mantica *de coniecturis vltima. volunt. li-*
32 *bro 9.tit.6.num.16.verſiculo idem in multa.* Latiſſime, atque erudite Barboſa, ad quem in hoc me remitto, cæteris enim omnibus ſcribentibus plenius agit *in d.§.ſi vir,ex num.43.verſ.iuxta hæc vtiliter. quæritur, vſque ad n.56.* ſimilimiliter penſiones pedagiorū, & paſcuorum dici eſſe in fructu, & ſic ad fructuarium pertinere poſt Bartolum, Caſtrenſem, Baldum, & Paulū de Mon-
33 tepico, tenet Menochius *d.conſ.66.num.7.& 9.lib.1.* & videtur probare Mantica *lib.9.dict.titul.9.num.16.vbi poſt Bald.in l.1.num.2. C. de vſufruct.* aduertit,
34 quod ſi teſtator emit, aut conduxit vectigalia, is cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, præſtita ſatisdatione, habet etiam vſumfructum ex reditu vectigalium & refert Paulum de Montepico *in §. Titia cum nuberet. l. Titia cum teſtamento n.92.* vbi videtur ſentire hæc eſſe in fructu, & cōſequenter pleno iure ad legatarium vſusfructus pertinere, quamuis *n.154.* Baldi doctrinam ſimpliciter ſequutus fuerit, quam etiam ſequitur Afflictus ibi relatus & ſimpliciter etiam videntur eam probare Laurentius de Pinu: *in conſ. 40.n.7.* Acchilles Pedrocha *in conſ.7.num.97.li.1.* atque expreſſe Guill. Bened. *d.verb.cætera bona num.31.* vbi poſt Bertachinum ibi relatum dicit, teneri fructuarium præſtare cautionem de reſtituendo exactum finito vſufructu, & vide nonnulla ad propoſitum, quæ aducit Baetius de decima tutori præſtanda *cap.25.à num.21.vſque ad 28.*

35 Tertio infertur vſufructuario vniuerſitatis bonorum, cui ius patronatus annexum eſt, competere ius præſentandi, quod cenſetur fructus iuris patronatus in fructuarium cum vniuerſitate tranſlati. Vt in ſpecie adnotarunt Afflictis *lib.3. conſtitu. rubrica. 13. numero tertio* Carolus Molineus *in conſuet. Pariſien.§.1.gloſſa.prima numer. 3.& §.37.gloſ. 10. num.3.* Molina, qui refert Rochum de Curte, Lambertinum, & Celſum ſic tenentes *de Hiſpanorum primogenitis lib.1.cap.24.num.3.* Menochius *dict.conſil.66.num.6.lib.* 1. Barboſa *in dict.§ ſi vir.num.57.verſiculo vnde infertur* & vltra eum idem tenēt plures, quos in vnum congeſſit Petrus Cenendus *collectan. 5. ad decretales nume. 5* Gironda de Gabellis.*2.parte.§ 2.numer. 24.* & nouiſſime Ioannes Gutierrez, de tutelis, & curis.*3.parte cap.29.num.6.* quod intelligendum eſt, niſi ius patronatus per ſe ſubſiſtat, neq; vniuerſitati annexum ſit, tunc enim abſque Epiſcopi licentia tranſire non poteſt in fructuarium.*c.illud de iure patronatus:* Vnde nec præſentare poterit eo caſu fructuarius. Cæterum ſi ius patronatus ſit annexum cum vniuerſitate, ſine licentia Epiſcopi trāſiuit in eum, *c.ex literis c.cum ſecundum de iure patronatus.* & conſequenter, & ius præſentandi competet illi, vt poſt Molineum declarat Barboſa, *d.n 57. in fine.* dicēs
36 idem obſeruandum † eſſe in marito, cui ſecure, atque concludenter probat:

ius.

ius pręſentandi competere conſtante matrimonio, ſi mulier dederit in do-
tem villam, vel caſtrum, cui erat annexum ius præſentandi: quod credo ve-
riſſimum ex rationibus ibidem adductis nec aliorum ſententias probo ex
*dictis ibi. ex numero 55. in fine verſiculo his ita explicatis, vſque ad numerum 59.* & vi-
de Ioannem Gutierrez. *vbi ſupra dict. capite 29. per totum*, collatio † autem offi- 37
ciorum, & beneficiorum an computetur inter fructus, vt vſufructuarius
caſtri, vel villæ ea conferre poſſit. Diſputat ex propoſito (ideo amplius non
inſiſto) Guilielmus Benedictus, *in quaſtione de theſauraria per totam quæ ha-
betur poſt repetitionem ca. Rainutius de teſtamentis folio mihi 51. & 52.* cui iun-
ge Felinum *in c. cum olim. ex nu. 2. de maioritate & obedientia* Carolum Moli-
neum *in conſuet. Pariſien. §. 1. gloſſ. 5. num. 57.*

Quarto infertur † ad explicationem quæſtionis, licet vulgatæ, ſatis tamen 38
apud Doctores controuerſæ. Vtrũ ſcilicet vſufructu legato veniat id, quod
ex exemplatione protocollorum percipitur, ſi forte is, qui vſumfructũ vxo-
ri vel alteri legauit, notarius fuerat, in qua † quæſtione Bartolus *in dicta leg.* 39
*diuortio §. ſi vir. n. 3. ff. ſoluto matrimonio & in l. quadam §. nihil n. 6. ff. de edendo. &
in conſ. 50. in fine.* expreſſe docuit, tale lucrum non pertinere ad mulierem, vel
alium vſufructuarium. Et deducit rationem ex illo textu: quia id quod ſe-
mel perceptum, iterum non renaſcitur, non dicitur in fructu eſſe, ſed red-
ditus, aut emolumentum protocollorum, non reiteratur, cum ex proto-
collo vnum tantum exemplum deduci poſſit, nec concedatur aliud, niſi ex
magna cauſa: ergo ad vſufructuarium pertinere non debet, & Bartoli ſen-
tentiam ſequuntur Imola, & Coraſius, *in principio. columna prima, Aretinus,
columna 2.* Iaſon. *num. 6. in dicto §. ſi vir.* Boerius *deciſione 19. numer. 5. & deciſio-
ne 244. num. 4.* & cum ea, ſimpliciter tranſeunt Simon de Prætis, de inter-
pretatione vltimarum voluntatum. *lib. 4. dubitatione 10. num. 22. folio 334.* A-
chilles Pedrocha *in conſil. 7. num. 186. libr. 1.* Vincentius Carocius *de locato &
conducto ſexto gradu accidentium quaſt. 10 num. 48. fol. 233.* & hanc partem con-
ſtanter defendit, nec aliorum diſtinctiones admittit. Petrus † Barbosa *in d.* 40
*§. ſi vir. numer. 36. verſicul. ex qua concluſione & num. 37. 38. & 39. ibi & num. 40.*
opinionem Bartoli ſic defenſam, duobus modis explicat, ita vt qui voluerit
eam opinionem indiſtincte tueri, argumentis contrariæ partis plene ſatiſ-
facere poſſit, ex adnotatis & reſolutis ibidem.

Verum † contrariam partem imo vtilitatem, aut lucrum protocollorum 41
pertinere ad vſufructuarium, defendunt Paulus Caſtrenſis. *num. 3.* & Dua-
renus. *in principio. & in fine in dict. §. ſi vir.* Ioannes Garſia Baetius & Mo-
lina. *in locis relatis* per Barbolam, vbi ſupra *dicto. numero 37.* & vltra cum com-
muniter approbari teſtantur Guilielmus Benedictus *in capit. Rainutius de*



Digitized by Google

*teſtamentis.verbo cætera bona.num. 27.verſic.ſed aduertatis.* Borgninus Caualcanus (qui nimis breuiter ſcribit nec perfecte egit de hac quæſtione) *de vſufr. mulieri relicto num. 88.* Franciſcus Marca. *quæſtione. 856. 1. parte.* Alphonſus de Azebedo. *in l 3. & 4. titulo.9. de las ganancias. numero.21. libr. 5. noua recopilationis.*

43 Baldus tandem pro concordia harum opinionũ *in l.diuortio.§ ſi fundum ad medium.ff.ſoluto matrimon.& in l.1.num.18. C.de fruct.& litium expenſis.* ſic diſtinguit: quod aut quæritur, vtrum pecunia ex protocollis redacta ad vſumfructuarium pertinere debeat perpetuo, ſiue irreuocabiliter tanquã fructus, ita quod mortuo eo, ſiue alias finito vſufruct. nulla pecunia reddatur hæredi, & hoc modo verum eſt talem pecuniam vſufructuario non deberi: & ſic procedit opinio Bartoli, aut vero quæritur vtrum talis pecunia pertinere debeat ad vſufructuarium omnium bonorum, quo ad poteſtatẽ vtendi & fruendi duntaxat & dicendum eſt quod ſic, quemadmodum & quacunque alia pecunia & hæreditaria vti & frui poteſt. *l.1.C.de vſufr. præſtita cautione* de tãta pecunia reſtituenda finito vſufructu. & ſic procedit Pauli Caſtrenſis, & ſequacium opinio. & huic concordiæ ſubſcripſerunt. Alexander. Vincentius. Iacobus & Baetius. *quos retulit Barboſa. in d. §. ſi vir. nu. 37. ad finem.* & vltra eum probarunt etiam Caualcanus *d. numero 88.* qui facit totum fundamentum in verbis generalibus legati vſusfructus omnium bonorum, quæ comprehendunt etiam pecunias, & bona quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, ſed vſu conſumuntur. Guillielmus Benedict. *vbi ſupra d.n. 27. verſic. ſed ſaluando* Michael Graſſus *receptarum. § legatum quæſtione. 31.* Mãtica. *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 9. titulo 6. numero 15.* Iacobus Menochius *libro 4. præſumtione 142. num. 15.* qui etiam fundatur ex eo quod legatus fuerit vſusfructus omnium bonorum, & ſic quemadmodum continentur protocolla, quæ inter mobilia connumerantur, ita & redditus, qui
44 ex eis proueniunt, fructus nomen & ſi improprium obtinent, & contineri debent ſub eo legato. Qua ratione & aliis adductis numeris præcedentibus (quatenus intelligebamus fructus nomen proprie & ſtricte large etiam & improprie accipi) ſatisfieri poteſt ratione ſiue argumentationi Barboſæ. *in dicto. §. ſi vir. numero 37.* in fine propter quam ipſe non probauit præfatam concordiam, quam tamen (ſi caſus occurrat) omnino ſeruandam admonemus, & ſeruandam dicit nouiſſime Ioannes Gutierrez *de tutelis & curis. 3. par. c. 27. n. 30.*

45 Quinto & vltimo † infertur ad reſolutionem quæſtionis laudemium ſcili. ſiue quinquageſima cui debeat ſolui, directo domino an vſufructuario, ſi emphyteutica res alienetur. Et vera reſolutio ex præcedentibus petenda

tendà videtur, diximus enim, omne emolumentum rei, & quicqnid generaliter percipi poteſt ex re ad vſufructuarium pertinere, vnde in terminis quod commodum laudemii pertinere debeat ad vſufructuarium, quia fructus eſt ex re ipſa, ſeu propter rem proueniens, & aliis quinque rationibus concludit & Oldr. *in conſ. 24. Ioan. And. in add. ad Speculat. verſic. 92. in fine.* Albericus in rubrica. *C. de vſufructu. quæſtione prima* Alexander. *in dicta. l. diuortio. §. ſi vir numero 8. in fine. Iaſon in l. vltima. num. 45. C. de iure emphyteutico.* & communem omnium ſententiam teſtantur Guillielmus Benedictus. *in c. Rainutius de teſtamentis. verbo cætera bona n. 32.* Socinus iunior. *in conſ. 70. n. 31. lib. 3.* Tiraquellus. de retract. Lignagier. *in fin. tit. n. 16.* Alciat. reſp. 668. Caſſaneus. *in conſuet. Burgundiæ rubr. 4. § 6. n. 8. fol. 154.* Bellonus. *in conſ. 6. n. 17.* Iulius Clarus. *lib. 4. § emphyteuſis quæſtione. 23. n. 5.* Menochius *in conſ. 66. nu. 36. lib. 1.* Laurentius de Pinu. *in conſ. 40. n. 4.* Gironda *de Gabellis. 2. p. § 2 n. 23. fol. 50.* Petrus Coſtal. *aduerſari. p. 2. ad leg. vſ fr. l. ff. de vſuſ.* & nullo ex his relato Amadæus à Pegatonte. *q 20. in principio laudimialium quæſtionum. ibi & q. 24.* recte fundat in tali alienatione vtriuſque proprietarii ſcilicet, & vſufructuarii conſenſum requiri, commodum tamen laudimii ad vſufructuarium expectare, diuerſum ius, cum res cenſualis emphyteutica, † aut feudalis cadit in 46
commiſſum, vt quia vaſallus abnegauit dominum, & conuictus fuit, aut cenſuarius contra diſpoſitionem iuris ſeu conditionem contractus tẽpore debito non ſoluit, vel alia ratione res debuit in commiſſum cadere: vtilitas enim talis commiſſi non quæritur vſufructuario, ſed pertinet ad proprietarium. Quod ita decidit Oldraldus. *in conſil. 240. & ſequuntur plures relati* per Tiraquellũ *vbi ſupra. n. 110.* Guiel. Bened. *dict.* verbo cætera bona. *n. 33. in fine. Iaſon. in l. finali. n. 45. C. de iure emphyteutico.* Carolus Mol. (qui tractu & explicatione† huius rei cæteros omnes antecellit & plene ſcribit) *in conſuet.* 47
*Pariſien. titulo. 1. §. 1. gloſſ. 1. num. 37. & 38. & numero 40.* recte improbat Tiraquelli † diſtinctionem in hac quæſtione. poſt modum vero num. 45. generaliter conſtituit res quæ cadunt in cõmiſſum, proprietario cedere, vſufructuarium tamen habiturũ vſumfructum rei commiſſæ quamdiu durauerit 48
vſusfr. quod ex aliis reſoluit etiam Amedæus † à Ponte. *d. quæſt. 20. in princip.* 49
denique ad ea, quæ pro vſufructuario adduci poterant in quæſtione præcedenti, erudite & vere reſpondet ipſe Molineus. *dicto. numer. 38. verſicul.* non obſtant. & ſuperioris reſolutionis concludentem rationem aſſignat, quam etiam conſiderat, ſed non refert eum Barboſa *in d. l. diuortio. §. ſi vir. num. 42. in fine verſiculo. neque prædictæ reſolutioni obſtat. & numero 43.* & nouiſſime ſic non explicans, nec ſuperiores referens, tradit Ioannes Gutierrez. *de tutelis & curis tertia parte cap. 30. numero 12. fol. 673.* quoad quartum vero & vlti-

Digitized by Google

50 & vltimum vtrum † vera ſit diuiſio fructuum, quæ à Doctoribus conſtitui-
tur, primo obſeruandum eſt, fructuum diuiſiones plures, & ſpecies conſi-
deratas à Doctoribus in variis locis, vt poſt alios plures adnotarunt, & non-
nullas adducunt Pinellus. *2. parte. l. 2. C. de reſcindenda vend. c. 4. n. 52. per totum*
Menochius *recuperandæ poſſeſſionis remedio 15. num. 577. & de arbitrariis libr. 2.*
*Centuria 3. caſu. 210. per totum.* Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus. c.*
*23. num. 7. in principio & ante finem. verſic. ex quibus ceſſant.* & alii referendi in-
51 fra. *num. 55.* ſecundo obſeruandum eſt, Doctores † magis communiter cõ-
ſtituiſſe, fructus alios eſſe naturales, alios induſtriales, & alios ciuiles, ſic
ſcripſit Bart. *in l. & ex diuerſo. in principio de rei vẽdicat.* & alii plures, quos re-
ferunt Pinellus Menochius, & Ioannes Garſia *vbi ſupra* Baeca *de decima tuto-*
*ri præſtanda. c. 22. num. 3. Antonius Pichardus* (qui tranſit cum communi) *in §. ſi*
*quis à non domino num. 7. inſtitutio de rerum diuiſione.* & eſſe fructus ciuiles a-
gnoſcit expreſſe, licet de hac re ex propoſito non erat Barboſa. *in dicta l. di-*
52 *uortio. § ſi vir. num. 38. in fin* dicuntur † fructus naturales, quos natura, nihil
aut parum operãte hominis induſtria, aut opera producit *l. fructus percipi-*
*endo. ff. de vſuris. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirendo rerum dominio,* quales ſunt
*poma, glandes, herba, fœnum, mala, perſica, nux, ceraſum, & alia eiuſdem generis.*
53 Fructus induſtriales ſunt, quos hominis induſtria, ſiue † opera, & labor, co-
operante tamen natura producit: Vel vt inquit Menochius *dicto caſu. 210. n.*
*5.* quos natura producere non poteſt, niſi hominis labor, & opera antecedat
*per textum. in d. l. fructus. ff. de vſuris. l. ſi eius. ff. de rei vendicatione.* quales ſunt *fru-*
*mentum ſata, vinum, oleum. & alia ſimilia.* ciuiles vero fructus † nuncupantur,
54 qui à iure ipſo proueniunt, ſiue hominum prouiſione iure ciuili introdu-
cta quæruntur: *vt vſuræ penſiones, mercedes, & vectura nauium. l. ſi nauis. ff.*
*de rei vendicatione. l. vſuræ. l. fructus. ff. de vſuris. l. cum de donatione. ff. de dona-*
*tionibus.*

55 Tertio & vltimo conſtituendum eſt, præfatã diuiſionem à pluribus
confutatam fuiſſe, enim vero quam plurimi exiſtimant, fructuum ſpecies
duas duntaxat eſſe, vt alii dicantur naturales, alii induſtriales, & ciuilium
fructuum denominatio commentitia ſit, ſic obſeruat gloſſa *in dicta l. & ex*
*diuerſo & in dicto. § ſi quis à non domino. & in c. grauis. de reſtitutione ſpoliatorum*
& conſtanter defendunt Menochius *dicto caſu. 210. num. 29.* (qui mutata ſen-
tentia quam cum communi probabit. *dict. remed. 15. n. 577*) dicit veram non
eſſe hanc denominationem fructuum ciuilium, & nullo iure probatam.
Franciſcus Hotmanus. *in commentariis verborum iuris. verbo fructus. el 3. folio.*
*mihi. 682.* Ioannes Coppus. *tract. de fructibus tit. 2. cap. 3. nu. 2.* vbi affirmat fru-
ctus naturales, & induſtriales, & internaturales, & eos, quos humana cura
produ-

Digitized by Google

producit ſpeciem mediam nō eſſe. Loriotus de fructibus *axiomate. 16* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. cap. 1. numero 2.* ibi. quibus verbis tam naturales, &c. Et iterum paulo poſt Franciſcus Duarenus *ad titulum de vſuris. c. de diuiſione fructuum.* Minſingerius & Nycaſius *vterque num. 7. in dict. §. ſi quis à non domino Couar. variarum. lib. 2. cap. 3. nu. 6. Pinellus. 2. parte legis. 2. C. de reſcinden. Venditione. cap. 4. num. 52.* Ioannes Vincentius Hondedei. *in conſil. 91. num. 60. volum. 1.* Alexander Raudenſis de analogis. *lib. in cap. 6. num. 11.*

Ego vero vt in prædicta contrarietate, meam ſententiam interponam, nonnullos caſus diſtinguendos eſſe exiſtimo, quibus res iſta diſtincta magis, quā hac enucleari, & declarari poterit. Primo igitur conſtituo fructuum omnium à mundi exordio ſpeciem vnam tantum fuiſſe, hoc eſt, à prima illa mundi origine non plures, ſed vnā, atque eandem omniū fructuum ſpeciem fuiſſe. Omnes enim fructus ab ipſo ſummo rerum omniū opifice Deo ſoloque eius verbo ſine cultura cuiuſq; aut cura, ſed ſua ſpōte, & nullo cogente naſcebantur vt conſtat Geneſis. *1. & 2. c. & latius probat Ioannes Coppus. tract. de fruct. d. tit. 2. c. 1. vbi c. 2.* eleganter explicat, quo tempore † ceperint fructus cura hominum, & cultura prouenire. 56 57 58

Secundo conſtituo fructuum naturalium denominationem veriſſimam eſſe, cōmuni omnium ſcribentiū cōſenſu receptam, & ipſorum Iureſultorum reſponſis probatam. Quod *ex dict. l. fructus. ff. de vſuris. l. bonæ fidei emptor ff. de adquirendo rerum dominio.* Conſtat aperte, atque vt indubitatum affirmat Menochius *dict. caſu. 200. in principio.* vbi refert gloſſam, & Doctores ſic tenentes *in dict. c. grauis de reſtitutione ſpoliatorum gloſſam*, Bartolum, & Doctores communiter *in d. l. & ex diuerſo. ff. de rei vendicatione* Carolum Molineum Ioannem Coppum, Coraſium, Vaconium, & Couarru. & vltra eum, idem tenent Miſingerius, Balduinus, Nicaſius, & Pichardus *in d. §. ſi quis à non domino. n. 7.* Connanus Duarenus Pinellus, Alexander Raudenſis, Ioannes Vincentius Hondedei. *& alij relati ſupra num. 55.* Baetius *de decima tutori præſtanda. c. 22. n. 3.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorati. c. 23 n. 7. in in princ. verſ. quod attinet ad Iureconſultos* Barboſa *in d §. ſi vir. n. 38. qui* (vt antea dixi) non agit ex propoſito de hac re, ſed inter alia horum fructuum naturalium mentionum facit. 59

Tertio conſtituo fructuum induſtrialium denominationem veriſſimam etiam eſſe atque omnino admittendā, vt pote eum ea non obſcure, aperte potius probata ſit *in d. l. fructus ff. de vſuris.* Quā recte expendunt Menochius. *d. caſu. 210. num 4. & 5.* & eum non referens. Ioannes Garſia *num. 23. n. 7. in princ. d. verſ. quod attinet* & ita probarunt authores ſuperius præcitati, & 60

61 de iure regio probare videtur *in l. 39. t. 28. part. 3.* vbi expreſſe fit mentio, &
diſtinctio naturalium fructuũ & induſtrialium. & ita tenendum eſt. Quid-
62 quid contrarium tẽtauerit Ioannes Coraſius Miſcellan. iuris *lib. 3. c. 9.* cuius
præpoſterã ſubtilitatem. recte arguit Pinellus *d. 2. part. 1. C. 2. de reſcindẽda rẽ-
ditione. c. 4. num. 52.* ad medium. & illius fundamentis optime ſatisfacit Me-
nochius. *de caſu. 210. ex n. 6. vſque ad numerum. 19.* qui de hac re omnino viden-
63 dus eſt & vltra illum Alexander Raudenſis, de Analogis *libro 1. cap. 6. numero
11.* noue intendit Coraſii & Menochii. contentionem conciliare in hũc mo-
dum quod vox fructus naturalis analoga eſt, quia per prius denotat eos fru-
ctus, quæ natura parum, aut nihil cooperante hominis opera producit, per
poſterius vero ſignificauit eos, in quibus opera & ind[illegible] hominis neceſ-
ſaria eſt, vt in frumento, & ſimilibus, & ſic loquit[illegible]tus *in l. inpecudum.
§. vlt. ff. de vſuris. & in §. in pecudum inſtitutio de rerum diuiſione.* dum dicit natu-
rã cauſa hominis fructus omnes comparaſſe: nam poteſt intelligi de natura
per prius & de natura per poſterius, vt latius ibi declaratur.

64 Quarto conſtituo fructũ ciuiliũ denominationẽ cõmentitiã eſſe nec iu-
re probatã (quidquid aliter contendat cõmunis vt conſtat *ex relatis ſupra. n.
51* & cum ea Ioannes Garſia *d. c. 23. n. 7.*) verius itaque eſt, fructuum ciuilium
nomen non eſſe. quia fructus nomen eos proprie complectitur, qui ex re i-
pſa naſcuntur, vt probauimus in initio huius capitis. *num. 4. 5. & 6.* & tenet
nouiſſime Io. Gutierrez *de tutelis & curis. 3. parte cap. 23. n. 5. & 6.* & ideo fru-
ctus ab vſuris, penſionibus, mercedibus, & vecturis, cæteriſque obuentioni-
bus ſeparantur in l. ancillarum, verſiculo ſed & penſiones *ff. de petione here-
ditatis. l. vſura ff de vſuris. l. apud Iulianum. §. fructus. ff. de legatis. 1. l. cum de dona-
tione ff. de donationibus.* hęc enim omnia non fructus, ſed vicem fructuum
habere dicuntur ex tex. *in d. l. vſura. l. qui his verbis ff. de legatis 2* quod ſic defen-
dunt multi, quos retulimus *ſupra num. 55* & in terminis ſic declarat prędicta
iura Franc. Hotmanus, in commentariis, verborum iuris *verb. fructus. el. 2.
fol. mihi. 682.*

65 Quinto conſtituo, fructus nomen in iure noſtro (vt dicebam ſupra
nu. 7.) frequenter accipi non proprie & ſtricte tantum ſed large etiam, aut
in genere pro omni commodo & vtilitate rei. *vt in l. fructus ff. de regulis iuris
l. loci corpus. §. 1. ff. ſi ſeruitus vendicetur. l. vltima. ff. de vſuris.* idcirco vſuræ mer-
cedes, penſiones, vecturæ nauium, & ſimilia, aliquando appellatur fructus.
*l. in venditione. §. ſi quis fructus. ff de bonis authoritate iudicis poßidendis. l. qui qua-
dringenta. §. qui in ducenta ff. ad l. falcidiam. l. vnica. §. ſin autẽ. C. de rei vxoriæ acti-*
66 *one* quod recte aſſequutus † eſt Iacob. Mandel. de Alba. (quẽ nullus hucuſq;
retulit in hac materia) *in conſ. 275. n. 13. & 15.* vbi dicit, quod fructus, & pẽſio-
ſunt

ſunt vocabula æquiuoca, & variis modis ſumuntur: & appellatio fructuum comprehendit aliquando quemlibet reditum, etiamſi ſit mercibilis vt eſt reditus nauis, vt ſunt penſiones vrbanorum prædiorum, proprie tamen fructus vocabulum ad fructus naturales, & induſtriales refertur, & repetit iterum *in conſi. 619. num. 3.* Quamuis igitur proprie fructus non ſint ea, quæ à 67
Doctoribus appellari ſolent fructus ciuiles, cum non à re, ſed à iure fuerint inducta, poterunt tamen fructus nuncupari ciuilis iuris interpretatione, & modo, cum ipſo iure fructuum loco habeantur aut pro fructibus accipiantur ex iuribus ſuperius adductis, & ſic poterit prædicta Doctorum cōtrarietas conciliari, quæ reuera in eo tantum conſiſtit, quod non debeant fructus vocari, quæ à iure ciuili non ſimpliciter fructus appellatur, ſed fructuū vice ſunt, aut pro fructibus reputantur. Id quod recte etiā agnouiſſe videtur Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 441. num. 12.* vbi dicit penſiones, & ficta 68
loco fructuum eſſe, ex interpretatione iuris, non ex propria natura aut cōditione, huic addo, quod ex quo à iure ipſo ciuili expreſſum eſt, vt prædicta fructuum vicem obtineant, ſiue pro fructibus habeantur, mirum non eſſe ſi à Doctoribus fructus ciuiles appellati fuerunt.

Sexto & vltimo conſtituo, penſiones, vecturas, mercedes, & ſimilia, 69
proprie aut ſtricte loquendo fructus non eſſe, large tamen, & generaliter intelligendo, ſiue iuris ciuilis interpretatione, ſub nomine fructus cōprehendi, aut fructuum locum haberi, vt recte dixit. Mandellus de Alba. *d. conſ. 441. num. 12.* Vincentius Carocius. *de locato & conducto. dicta quæſtione 10. numero 5. folio mihi. 131.* & nouiſſime ſic etiam intelligit, Ioannes Gutierrez. *de tutelis & curis 3. parte. c. 23. nu. 16. & 17.* & clare colligitur ex iuribus adductis ſupra, numer. 65 vnde ciuiles fructus appellauit ſuperiora Bartolus. *in d. l. & ex diuerſo num. 1. ff. de rei vendicatione* Paulus Caſtrenſis *in l. ſi nauis in principio eodem titulo* Berous *in cap. grauis. num. 8. de reſtitutioni ſpoliatorum.* Loriotus, de fructibus *axiomate 16.* Menochius, recuperandæ poſſeſſionis *remedio. 15 ſub num. 623.* quæ opinio ſuſtineri poterit, intelligendo eam iuxta declarationem fructuum ciuilium† traditam ſupra *num. 67. & 68.* nec ad 70
mitti poteſt Alexandri ſententia *in conſil. 142. num. 7 lib. 5.* licet eum (ſed male quidem) ſequuti ſint Afflictus *deciſione 44. nu. 7.* Franc. Marc. *deciſ. 1420. numero. 8. parte 2.* dicentis penſiones, vecturas, mercedes, & ſimilia eſſe ad ſimilitudinem fructuum naturalium cum reuera ab ipſis multum diſtent: enimuero prædicta abſque opera, facto, & diligentia hominis prouenire non poſſunt, vt de ſe patet aperte, fructus vero naturales nihil, aut parum cooperante hominis induſtria producuntur, vt ſuperius probauimus, ſimiliter admitti† non poteſt opinio quorundam aſſerentium, domorum pen- 71

 ſiones,

penſiones, mercedes, vecturas, affectus, tributa, & ſimilia à fructibus induſtrialibus non ſeparari. Quod ſcripſit Bartolus *in l. vltima in fine ff. de iure fiſci. & tenent Couar. Coraſium Coppus & alij.* quos in id expendunt Menochius *dict. Caſu 210 num. 27. & 28.* Vincentius Carocius *dict. quæſtione 10. num. 9. fol. 232.* & vltra eos Piuellus *2. parte l. 2. C. de reſcindenda venditione cap. 4. num. 52. ante finem.* Miſingerius *in § ſi quis à non domino num. 7. inſtitutio de rerum diuiſione.* Sed decipiuntur. aperte, nam licet in prædictis induſtria & diligentia hominis verſetur, (vt dictum eſt) quia tamen id non fit cooperante natura ad productionem eorum, induſtriales dici non poſſunt. Ex dictis ſupra *nu. 53. & 60.* id circo coacta ratione prædicta à fructibus induſtrialibus ſeparare neceſſe eſt; conſtituereque, fructus proprie non eſſe, ſed iuris ciuilis modo, & interpretatione fructuum loco haberi & de his hactenus, quæ vt vides, diſtincte magis, quam antea erant, remanent explicata.

## C A P. XXXVII.

### A R G V M E N T V M.

Minera, ſiue minerale, creta, arena, lapidicina vena marmorea, aut lapidea, ſiue aurea, ſiue argẽtea, metallica ſalinaria, vel ſimilis, quæ in fundo fructuario reperiatur, vtrum vſufructuarij commodo cedere debeat. Deinde de theſauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis in eodẽ, breuis vera tamẽ, & diſtincta reſolutio traditur: Molinæ, Garſiæ, & Barboſæ reſolutiones in hac materia adducũtur, & nõnulla circa eas nouiter adnotantur per authorem.

### S V M M A R I A.

1 *Omnia dubia proponuntur quæ in hoc c. diſputantur, & quæ in ſummario ſupra propoſita ſunt.*

2 *Primi dubij reſolutionem, ex quorundam iurium deciſione pendere.*

3 *De materia huius capitis originaliter, atque attente prælegenda, quæ ſcripſerunt Doctores in l. diuortio §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio.*

4 *Antiquorum lectura prahabita, ipſorumque reſolutione percepta, facile etiam percipi poſſe, quæ in qualibet materia recentiores ſcribunt, vel adijciunt: & incipientes à neotbericis nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt radicitus, ſiue fundamentaliter intelligere non poſſe.*

5 *Nonnullos authores recte de hac materia tractaſſe, & Ludouicum Molinam & Ioannem Garſiam, cæteris alijs recentioribus vtilius, atque elegantius ſcribere.*

6 *Lapidicinæ, minera aut mineralia, argenti creta, metallorum vena arena auri vel ſo-*

*ve fodinæ ſi antiquæ ſint, ita quod ex illis aurũ argentum, creta, ſiue aliud metallum, lapides ve exciſsi, vel effoßi ſunt tempore maiorum poterit vſufructuarius vti eis ad eum vſum, & commoditatem, quæ à principio maioribus fuerit.*

7 *Lapidicinas, & venas metallorum iam apertas tempore vſusfructus legati indiſtincte ad vſufructuarium pertinere.*

8 *Eius, qui vſumfructum dedit conſuetudinem multum valere in diiudicandis rebus, quæ ad vſum fructuarium pertinent.*

9 *Lapidicinæ ſalinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla auri, argenti ve fodinæ ſi antiquæ non ſint, ſed de nouo repertæ, eius tamen naturæ, vt quod ex eis percipitur renaſcatur, illarum vſus, vel vſusfructus ad fructuarium pertinet. & num. ſeq.*

10 *Vſufructuarius an poßit repetere expenſas factas circa venas inueniendas.*

11 *Vbi Accurſij ſententia refertur.*

12 *Et quæ nouiſsime adnotauit Barboſa ad propoſitum expenduntur.*

13 *Ioannis Garſia & Petri de Barboſa contrarietas noue conſiderata per authorem, noua etiam diſtinctione compoſita.*

14 *Ioannis Garſia reſolutionem minime probari lege partita ab eo adductam.*

15 *Lapidicina, metalla, fodina, & ſimilia, vtrum ad fructuarium pertineant, ſi aliæ ſint, vt ex eis effoſſum, aut deductum non renaſcuntur.*

16 *Ioannis Garſia reſolutio probata per authorem.*

17 *Ludouicum Molinam aperte inclinaſſe in eandem ſententiam, noue conſideratum per authorem.*

18 *Barboſa reſolutio in hac materia profertur.*

19 *Vſufructuarius an poßit lapides, ſiue metalla excidere, cum ex vena lapidea, metallica, aut alius ſimilis inuentione, fundus deterior redditur, & an eo caſu de damno dato teneatur.*

20 *Theſaurus repertus in fundo fructuario, vtrum vſufructuarij commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat.*

21 *Theſauris in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioſo inuentus, ad quem pertineat, & quota pars inuentori, & principi debeatur, & de praxi, aut conſuetudine huius regni, remißiue.*

22 *Augmentum alluuionis in prædio fructuario factum, an iure vſusfructus & commodi ad vſufructuarium pertinere debeat. & num. ſeq.*

23 *De augmento, & eius natura remißiue & vide infra num. 25.*

24 *Franciſci Connani ſingularia verba in hac materia proferuntur, ex illisque conſtituitur diſcriminis ratio ad textum. in. l. item ſi fundi verſiculo huic vicinus tractatus eſt. ff. de vſufructu.*

25 *De augmento vtrum idem iudicandum ſit quod de principali, cui adiungitur, illius naturam ſequatur vbi de augmento infinita dicuntur remißiue.*



Digitized by Google

HIs, quæ. c. præcedenti de iure vſufructuarij dicta fuere, proxi-
1 mũ eſt coniungere † nunc, & breui reſolutione explanare, vtrum
etiã minera, ſiue minerale, creta, arenæ, lapidicina, vena marmo-
rea, aut lapidea ſiue aurea, ſiue argentea, metallica, ſalinaria, vel
ſimilis. quæ in fundo fructuario reperiatur, vſui, & cõmodo vſufructuarij
cẽdere debeat: & de theſauro reperto in fundo fructuario; & de augmẽto al-
2 luuionis in eodẽ. & quod attin[illegible] ad † primũ dubium; eius reſolutio ex quo-
rundam iurium deciſione peten[illegible] videtur. *l. vſufructu leg. 7. l. vſu fr. relicto. 59. l.*
*æquiſſimum 17. ff. de vſufr. melius in. l. [illegible]m ſi fundi. 9. eod. tit.* vbi ſic ſcribitur. *Et ſi*
*lapides in eo fundo ſint, eorum quoque vſus fructus ad eum pertinet. ſed & ſi lapidici-*
*nas habeat, & lapides cedere velit: vel cretæ fodinas habeat, vel arenas: omnibus his*
*vſurum Sabinus ait, quaſi bonũ patrem familias, quam ſententiã puto veram.* Præ-
terea de hac re & materia † huius capitis, originaliter, atq; attente prælegen-
3 da ſunt, quæ Bartolus, Alexander, Caſtrenſis, Iaſon, Vincentius, Duarenus,
& alij Doctores comuniter ſcribunt *in l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſol. mat.* lectura e-
4 nim antiquorum † præhabita, ipſorumq; reſolutione percepta facile etiam
percipi poſſunt, quę in qualibet materia recentiores ſcribunt vel adijciunt,
alias à Neothericis incipientes, nec antiquorum commentaria originaliter
prælegentes, rem de qua agunt radicitus, ſiue fundamentaliter intelligere
5 non poſſunt. Deinde (vt alios omittã, qui ab eiſdem pręcitantur) legendos
omnino. Mieres *de maioratu parte 1 quæſtione 10. num 32* Molinam *de Hiſpano-*
*rum primogenijs lib. 1. cap. 23. ex num. 8. vſque in finem cap.* Ioannem Garſiam *de*
*expenſis & meliorat. cap. 22. num. 47. per totum.* Petrum de Barboſa *in dicto. §. ſi*
*vir. per totum.* quod attinet tamen ad præſentem materiam à principio, *vſque*
*ad num. 7. & num. 8. in fine & num. 9. & 14. & num. 16. & 17. per totum & vide no-*
*uiſſime* Ioannem Gutierrez *de tutelis & curis 3 parte ca. 25. per totum folio 642.*
*& ſeq.* Molina autem & Ioannes Garſia, cæteris alijs elegantius ſcribunt, &
nonnullos caſus diſtinguit Ioannes Garſia, alios etiam Molina id circo co-
rum ordinem ſeruare, & à primo caſu incipere neceſſe erit.

6 Primo † igitur conſtituit Ioannes Garſia dicto. *c. 22. num. 47. in principio.*
quod ſi lapidicinæ, mineræ, aut mineralia, argenti cretæ (intelligendo ſem-
per de ea parte quæ fundi domino competit non de ea quæ ad principem
ſpectat) vt antea dixerat Molina ab eo non relatus. *d. cap. 23. num. 8 in princi-*
*pio.* metallorum venæ, arenæ auri ve fodinæ, antiquę ſunt, ex quibus aurum
argentum, creta ſiue aliud metallum, lapideſve exciſſi, vel effoſſi ſunt tem-
pore maiorum, & ita conſuetum fuerit: poterit vſufructuarius vti eis ad
eum vſum, & commoditatem, quæ à principio maioribus fuerit, qui tra-
diderunt. *ex l. ſi fundus ff. ſoluto matrimonio.* Quæ licet loquatur in marito,

ex ca-

Digitized by Google

ex eadem ratione recipienda eſt in vſufructuario, & aliis, ex ſententia eiuſdem authoris, quæ ſuperiora aliter non comprobat, cum tamen ante eum idem ſcripſerit Cuiacius obſeruationum *lib.15.ca.21.* & in eſſe præſenſerit Lofredus, *in conſil.28.num.8.* atque ex ratione dictæ *leg. ſi fundus* agnoſcit etiam (ſed Garſiam non refert) Petrus de Barboſa *in dicto § ſi vir. num. 4. verſiculo praterea dum textus* vbi explicando textum *in dict. l. item ſi fundi* conſtituit generaliter, lapidicinas, † & venas metallorum iam apertas tempore vſusfructus legati, indiſtincte pertinere ad vſufructuarium. Id quod vltra 7 prædictos confirmari poteſt ex his, quæ ſcripſimus ſupra *hoc eodem lib. ca.22.* & dictis per Connanum, commentariorum iuris ciuilis *lib.4.cap.primo num. 3. ante finem*, vt ſcribit, & recte comprobat in diiudicandis rebus, † quæ ad vſufructuarium pertinere debēt, multum valere eius, qui vſumfructum dedit, conſuetudinem *ex dict. l. item ſi fundi ad finem verſiculo nam & ſi fundi vſusfructus fuerit legatus, & nonnullis exemplis ibidem adductis n.4. & 5.* ex quibus & dictis ſupra *d.c.22.* præfata reſolutio optime comprobatur. Item etiam ex *§. ſeminarios*, eiuſdem legis, iuncto ſummario, & declaratione Floriani de ſancto Petro ibi *num.1. & 3. & his*, quæ in terminis noſtri caſus conſiderat Molina *lib.1. d.c.23. in fine verſi.4. & vltima concluſio*, & hic ſit primus caſus ſiue obſeruatio prima. 8

9 Secundus † caſus ſit, quando poſito, quod lapidicinæ, ſalinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla auri, argenti ve fodinæ antiquæ non ſint, ſed de nouo repertæ, eius tamen naturæ ſunt, vt quod ex ipſis percipitur, renaſcatur: tunc enim communi omnium conſenſu earum vſus, & vſusfructus vſufructuarij commodo cædere debet *ex d. l. finali ff. de fundo dotali & his, quæ c. præcedenti latiſsime adnotauimus*, & conſequenter hoc caſu, qui inuenerit ſuperiora, ſiue inſtituerit illa, eo ipſo quod renaſcuntur, facit meliorem conditionem fundi, quaſi inſtituta re fructuoſa, ac impenſas in eam rem factas meliore facta recuperat, *vt per textum in dicta leg. vltima. ff. de vſufructu iuncta dict leg. vltima ff. de fundo dotali & leg.27. tit.2. partita.4.* ſuperiorem doctrinam tradit Ioannes Garſia *dict. cap.22. numero 47. verſiculo alter caſus eſt*, circa quam tamen nonnulla adiicere, ſiue maiori explicatione verſari neceſſe eſt. Primo enim quatenus ad primum attinet ſuperiora, quę renaſcuntur in fructu eſſe, atq; vſufructuarij commodo cedere certiſſimū eſt & probatum ab omnibus qui hucuſq; de materia tractarunt, vt conſtat ex communi omnium reſolutione *in dict. l. diuortia § ſi fundum. & § ſi vir, vbi Barboſa num.14. & 15. & nu.36.* & vt certum ſupponit, nec de hoc facit dubium Molina *dict. c.33. ex numero 8.* & tenet expreſſe *in fine verſiculo tertia concluſio.* Petrus Gregorius, in ſyntacmate iuris lib. prim. *c.9. n.3. prima parte* Vdalricus

Zaſius

Zaſius *libro 2. ſingularium intellectuum cap. 4.* Cuiacius *obſeruationum lib. 13. d. cap. 21*

10 Quod attinet † vero ad ſecũdum, vt fructuarius, qui inuenerit, ſiue inſtituerit prædicta, quaſi re meliore facta expenſas repetere poſſit, aduertendum eſt. Quod hæc fuit ſententia gloſſæ (*cuius* Garſia *mentionem non facit*)
11 *in dict. leg. æquiſſimum §. & ſi forte*; verbi ſeparatum † vbi aperte docuit, quod vſufructuarius poteſt repetere expenſas factas circa venas inquirendas, ſi expenſæ magnæ fuerint, atque vtilitas fundi maxime aucta ſit. Et ſententiæ
12 gloſſæ meminit (ſed Garſia † non refert) Petrus de Barboſa *in dicta. leg. diuortio §. ſi vir. num. 17.* vbi ex his, quæ numeris præcedentibus ſcripſerat improbat eam: inter alia tamen, quæ eiſdem numeris adnotauerat. *numero 16.* conſtituit, ex venis auri, & argẽti à communiter accidentibus fundum reddi fructuoſiorem, & maioris vtilitatis & valoris, & idem in fodina cretæ vel arenæ. quia ſubducta creta, vel arena facile locus ille terra impleri poteſt, & ex ſterili reddi fertilis Deinde conſtituit eodem numero in finalibus verbis, quoad venas auri, argenti, & ſimilium in dubio ad vſufructuarium pertinere illas, tanquam fructus, dummodo inpenſas non repetat, *& dicto numero 17.* dicit cauendam eſſe à ſententia gloſſæ vbi ſupra, eamque confundi ex traditis numeris præcedentibus ab eodem, item & ratione ſequenti. Nã ſi id, quod ex vena deducitur, vult quod ſibi cedat: ac ſi eſſet fructus, tacite impenſatum repetitioni videtur renunciare, & pro hoc expendit textum *in dicta leg. æquiſſimum §. & ſi forte*, conſtanter dicens: & ſupponens perpetuo, impenſarum (quæ factę fuerint circa venas inueniendas) generaliter
13 repetitionem vſufructuario denegandum. In quo † vt vides contrariatur expreſſe & gloſſæ ſententiæ, & Ioannis Garſiæ reſolutioni: niſi dicamus ipſum Barboſam loquutum non eſſe in noſtro caſu, ſiue in caſu conſiderato per Garſiam, quando ſcilicet venæ eius naturæ ſunt, vt id quod ex eis deducitur, renaſci poſſit, quo caſu expreſſe loquitur Ioannes Garſia vt ſupra vidimus: ſed eo caſu, quo venarum inuentio maximã vtilitatẽ affert fundo fructuario, ſed quod ex illis deducitur, non renaſcitur, & ſic proprie non eſt in fructu, ſed vſufructuario datur, ac ſi eſſet fructus, quo caſu impẽſarũ repetitio dari non debet. Vnde circa impenſas repetendas, vel nõ, ſic forſam poterit diſtingui in hac materia, *ex d. l. fin. ff. de fundo dotali & circa eam notata per Doctores in d. §. ſi vir*, bene verum eſt, quod ſuperior diſtinctio, ſiue Ioan. Garſiæ reſolutio probari non poteſt (quicquid ipſe probari contendat) *ex d. l. 27. tit. 11. parti. 4.* ibi enim duntaxat ſtatuitur, quod ſi lapidicina eius naturæ ſit, vt excreſcat in fructu ſit, & mariti conſtante matrimonio, de expenſis tamen repetendis, vel non repetendis nihil deciditur in ea. l.

Tertius

Tertius caſus† ſit, cum lapidicina, metalla fodina, & ſimilia, item mineræ, 15
& venæ talia ſint, vt ex eis effoſſum, vel deductum (quidquid illud ſit) nō renaſcatur; quo caſu maior dubitatio eſt, vtrum eorum vtilitas ad vſufructuarium pertinere debeat: nihilominus tamen † dicendum eſt, non ſolum re- 16
naſcentes fodinas, lapidicinas, & metalla ad vſufructuariū pertinere (quod abſque dubio eſt) ſed & metalla, arena, aurum, & argentum, & reliqua commoda licet non renaſcantur, dummodo fructuarius boni viri arbitratu vtatur, hoc eſt, ſi fundum meliorem, fructuoſiorem, ſiue vtiliorem reddat, atque expenſas in ea re factas non repetat, quod ex *l. item ſi fundi l. vſufructu legato l. æquiſſimum l. vſufructu relicto. ff. de vſufructu.* & Pauli Caſtrenſis doctrina *in d. l. diuortio. §. ſi vir. n. 3.* ſecure affirmat Ioannes Garſia *dicto. cap. 22. num. 47. verſiculo.* in fructuario igitur; vltra quem in eandem ſententiam aperte inclinat Ludouicus † Molina de Hiſpanorum primogenijs. *lib. 1. d. cap. 23. num.* 17
*8. prima concluſio.* ibi enim, primum conſtituit, quod ſi vena nouiter in fundo Maioratus inuenta, marmorea, aut lapidea ſit, eiusque naturæ vt lapides ex ea ſemel excisſi renaſci non ſoleant, ita tamē vt ex earum inciſione fundus fructuoſior, ac vtilior reddatur, lapis excisſus maioratus poſſeſſoris erit. Deinde conſtituit Caſtrenſis, & Fulgoſij intellectum *ad textum in d. § ſi vir veriſſimum eſſe,* & conſequenter eius textus deciſionem in principio generice intelligendam quando ſcilicet ex inuentione lapidicinæ fundus fructuoſior effectus fuit, ſiue ex eo, quod lapis renaſcatur, ſiue ex eo quod aliter fundus fructuoſior efficiatur de quo tamen latius videri poterit Barboſa *in eodem §. ſi vir. à principio.* tertio denique, & ſingulariter ad noſtrum propoſitum conſtituit, quod quamuis verum ſit, proprie atque ſtricte loquendo, lapides, ſeu cætera metalla, quæ nō renaſcuntur in fructu non eſſe tamen loco fructuū obuentionum, atque commoditatum haberi, de eo is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atq; prouentibus rei fruetur: quamuis proprie loquendo fructus non ſint. Idque ex iuribus ſuperius adductis probat, & ſua reſolutione confirmat omninò ea quæ. *c. præcedenti,* cum cōmuni con- 18
tra Barboſam adnotauimus: qui ipſe eiusdem ſententiæ videtur fuiſſe (ſed Molinam non refert) *in d. §. ſi vir. nu 8. in fi. verſi. 2 principaliter & num. 9. & 16.* expreſſe probat, metalla inuenta poſt vſumfructum legatum licet illa excisſa non renaſcuntur, tamquam fructus concedi fructuario, dummodo non repetat impenſas factas: quod ſi impenſis fructuarij prædicta metalla non fuerint inuenta, ad vſufructuarium non pertinere: quod repetit ibidem. *num. 14 & 15.*

Quartus & vltimus caſus ſit, cum ex venæ lapideæ, metallicæ, vel ſimilis, 19
quæ renaſci non ſolet, inuentione, fundus deterior redditur, tunc enim



Digitized by Google

non poterit vſufructuarius lapides, ſiue metalla excidere, ſiue exciſſi lapides, aut metalla ipſius fructuarij non ſunt, imo ſi deteriorẽ fecerit fundum ſic excidendo, de damno tenebitur, atque excauata, & effoſſa reſtituet, vt ex dictis iuribus, & Pauli Caſtrenſis doctrina. *in §. ſi vir. numero 3. recte affirmat.* Ioannes Garſia *d. cap. 22. numero 48. in finalibus verbis.* & in poſſeſſore maioratus, in quo fortior videbatur militare ratio, idem ſcripſit Molina libro primo *d. cap. 23. ante finem verſiculo 2. concluſio.* & ſenſit Barboſa *in dict. §. ſi vir.* videndus omnino ex *num. 16.* vbi nouo ſenſu explicat illum textum. & declarat, quando propter aperturam marmoris, ſiue cretæ, arenæ, auri ve argenti inuentionem fundus videatur reddi deterior, aut fructuoſior. vt ibi videri poterit, & de his hactenus.

20 Quoad † ſecundum vero, vtrum theſaurus repertus in fundo fructuario, cõ modo, & vtilitate fructuarij cedat, & an ille repertoris partem habere debeat: dicendum eſt, theſaurum inuentum, non cenſeri eſſe in fructu, & pariter non cenſeri partem fundi, ſed quid ab eo ſeparatũ, & conſequenter cum theſaurus in fructu nõ ſit, ad fructuarium pertinere non debebit, ſi in fundo fructuario inuentus fuerit. Quod *ex d. l. diuortio. §. ſi fundum ff. ſol. mat. & l. ſi is qui 63. ad medium ff. de acq. rer. dominio.* probarunt fere omnes Doctores communiter. *in d. §. ſi fundum* Albericus *in rubrica ad finem C. de vſuf.* Boerius & Molineus. *quos ſequutus eſt.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 1. c. 23 n. 2. verſic. item theſaurus.* Aluarus Valaſchus & alij, quos refert, & ſequitur Ioannes Garſia *dict. c. 22. n. 51.* nouiſſime Ioannes Gutierrez *vbi infra c. 26. ex nu. 12. vſque ad n. 20.* Andreas de Iſernia. Sylueſter, Angelus. Burſatus, & alij, quos in vnum congeſſit, & ſic defendit Barboſa. *in dict. § ſi fundum nu. 25.* Mieres de Maioratu. *1. parte quæſt. 10. n. 32.* Baeca de decima tutori præſtanda *cap. 24 n. 5.* Cauallinus Milleloquio *9. n. 1.* quod intelligendum eſt, quod eam dimidiam, quæ ad proprietarium ratione dominij pertinere debet, nam tanquam inuentor ſuam dimidiam habere debet vſufructuarius, cum habere deberet eam etiam ſi inueniret in fundo omnino alieno. vt poſt Rebufum, & Ioannem Garſiam aduertit Barboſa dict. *n. 25.* & ſeq. Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis 3. parte cap. 26. num. 18.* & Barbo *ibidem & num. ſequentibus.* plene agit, ad † quem pertineat, & qualiter diuidi debeat theſaurus in fundo, proprio vel alieno, vel in loco publico, aut religioſo inuentus, & quota pars principi debeatur, & de praxi aut conſuetudine huius regni. Vltra quem videndi ſunt Mieres *1. parte d. quæſtione 10. num. 32.* Burſatus *in conſi. 209. ex nu. 1. vſque ad num. 17 lib 2.* Ludouicus Molina, è Societate Ieſu religioſus. de iuſtitia & iure tractatu *2. diſputatione 56. per totam folio mihi 366.* nouiſſime Ioannes Gutierrez *de tutelis & curis 3. parte cap. 29. à principio.*

21

Quo-

Quoad tertium †tandem & vltimum: Vtrum augmentum alluuionis in 22
prædio fructuario factum, iure vſusfructus, & commodi ad vſufructuarium pertinere debeat. Clare deciſum eſt *in dict. leg. item ſi fundi verſiculo huic vicinus tractatus eſt, ff. de vſufructu*, & ab his authoribus, qui de hac quæſtione tractarunt (vt alios tamẽ prætermittam qui ab eiſdem præcitantur) plene & erudite ad propoſitum ſcripſerunt. Carolus Molineus *in conſuet. Pariſien. tit. 1 §. 1 gloſſ. 1. quæſtione 5 num. 45. & gloſſ. 5. numer. 99. & 100. & ſequentibus* Iulius Clarus. *§ feudum quæſt. 188.* Baetius *de decima tutori præſtanda. cap. 24. num. 10.* Molina de Hiſpanorum primogeniis *lib. 1. cap. 26.* Ioannes Garſia de expenſis & meliorat. *cap. 22. num. 39.* Menochius *in conſi. 34. num. 16. lib. 1.* Sfortia Oddi *in conſi. 30. num. 59. volumin. 1.* Mieres de Maioratu *prima part. q. 10. à principio* Alphonſus *de* Azebedo *in l. 3. tit. 6. nu. 30. lib. 5.* nouæ recõpilationis: qui de augmento, & eius natura plura præmittunt, quæ neceſſaria ſunt, & ibi videri poterunt. Quod attinet vero ad noſtrum propoſitum (vt antea dicebam) huius dubij reſolutio pendet ex verbis Iureconſulti Celſi *in d. l. item ſi fundi*, vbi ſic ſcribit. *Huic vicinus tractatus eſt, qui ſolet in eo quod acceßit tractari & placuit alluuionis quoq; vſum fructum ad fructuarium pertinere. Sed ſi inſula iuxta fundum in flumine nata ſit, ad fructuarium non pertinere Pegaſius ait, licet proprietati accedat. Eſſe enim veluti proprium fundum cuius vſusfructus ad te non pertineat: quæ ſententia non eſt ſine ratione. nam vbi latet incrementum, & vſusfructus augetur; vbi autem apparet ſeparatum fructuario non accedit.* Ex quibus verbis, ſuperiores authores adnotare ſolent, diſtinguendum eſſe, vt latens incrementum, ſeu augmentum molliter adauctum vſufructuarius habeat, eoque fruatur, quandiu referenda ſibi frui licuerit; patenti vero vti frui non poſſit, illud enim ad dominum pleno iure pertinet. Quod etiam †eleganter tra- 23
dit Franciſcus Connanus, *commentariorum iuris ciuilis libro quarto capit. primo numero tertiò ad finem* vbi reddit diſcriminis rationem ad ea, quæ proponuntur in dicto verſiculo huic vicinus tractatus eſt. Dicens, quod id, quod alluuione accedit, fundum auget, eiuſque pars quædam eſt merito & vſusfructus eius ad vſufructuarium pertinet, proprietas vero ad dominum inſula autem nata, ſeparatum agrum efficit, & diſtinctum, ideo nec in eaius vſusfructus protenditur. Qui certo fundo conſtitutus eſt, at ſi alicuius territorij mihi competat vſusfructus in eoque noua inſula appareat, mihi quoque eius inſulæ fructus debetur, quam pars ſit eius territorii in quo vniuerſo conſtitutum habeo vſumfructum. Quæ verba Connani ſingularia ſunt & notanda, ſimiliter notari debent nec† ſilẽtio prætermitti poſſunt 25
infinita, quæ de augmento, & vtrum de illo idem iudicandum ſit, quod de principali, cui adiungitur, vt illius naturam ſequatur, congeſſerunt Mie-

res de Maioratu parte prima, *dict. quæſtione 10. per totam* relati per Ioannem Garſiam *d. c. 22. in principio ante num. 1.* Abiles *in capitulis prætorum in proœmio. gloſſa.* Iſlas per totam Çæphalus *in conſil. 773. à num. 31. vſque ad numerum 48. lib. 5. & in conſil. 458. numero 93. & ſequentibus. lib. 4.* Menochius *in conſil. 201. ex numero 143, cum multis ſequentibus lib. 3.* Ioannes Franciſcus de Ponte, *in conſ. 4. pro Duce de* Frias, *à principio vſq; ad numerum 8.* Hyppolitus Riminald. *in conſ. 573, à principio, vſque ad num. 12. lib. 5.*

# CAP. XXXVIII.

## ARGVMENTVM.

Vſufructu omnium bonorum, aut omnium rerum ſimpliciter relicto, item bonorum mobilium tantum, aut mobilium, & immobilium ſimul cum vſusfructus relinquitur, quibus ex rebus relictus præſumatur: vbi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gemmis quoque, rebus precioſis, & venalibus, vel mercis cauſa paratis, ſupellectile, & aliis ſimilibus tractatur: & quæ hucuſque ſcripta ſunt diſtinctione, & reſolutione explicantur.

### SVMMARIA.

1 *Materiam huius capitis vtilem eſſe, practicabilem, & neceſſariam.*

2 *Miſerorum iudicium ſequuntur, qui ad eruendam veritatem alicuius quæſtionis aliorum relatione contenti ſunt, nec ſcribentium traditiones originaliter ſcrutantur, & vident.*

3 *Borgninum Caualcanum plene, intricate tamen loquutum de hac materia.*

4 *Franciſcum Manticam eleganter, & diſtincte de hac materia tractaſſe.*

5 *Iacobum Menochium legendum omnino de hac materia, item & Hyppol. Riminald. locis hoc num. præcitatis.*

6 *Sfortiæ Oddi. conſil. 30. per totum lib. 1. ſingulare eſſe, & nonnulla continere vtilia in hac materia.*

7 *Teſtatores diuerſis & variis modis ſolitos eſſe vſumfructum ſuorum bonorum relinquere, idcirco verba eorum omnino conſideranda vtpote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumue, an plus, vel minus relictum fuerit.*

8 *Vſusfructus omnium bonorum legatum validum eſſe, non ſolum cum extranei, ſed etiam cum filij hæredes inſtituuntur, quod alio, c. latius explicatur, & ium regium declaratur.*

9 *Qua-*

9 *Quarundam rerum diſputationem conſulto hoc, ca. prætermiſſam ab authore, & quare.*

10 *Vſufructu omnium bonorum vel, omnium rerum ſimpliciter relicto, etiam adiecto pronomine meorum, vel ſuorum; quæ nam legata videantur per totum numerum.*

11 *M. Ciceronis ſententiam apud nos hodie obſeruari non poſſe cum Alciato & aliis.*

12 *Vſus fructus omnium bonorum mobilium cum relictus eſt, quæ nam contineantur ſub tali legato.*

13 *In legato vniuerſali mobilium ſi enunciatæ fuerint certæ ſpecies mobilium, an per talem ſpecialem expreſſionem in cæteris non expreſſis intelligatur reſtrictum vniuerſale legatum.*

14 *In legato bonorum mobilium vtrum veniant redditus, & penſiones, vbi noua conſideratio authoris proponitur.*

15 *Vſus fructus bonorum mobilium ad vſum domus ſi legatus fuerit, quid contineatur remiſſiue.*

16 *Vſufructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foueis ipſius teſtatoris, vel alio loco repertum, remiſſiue.*

17 *Vſufructu mobilium relicto, an veniat vinum, ſiue oleum iam conditum, vbi etiam agitur de fructibus armenti, vaccarum in poſſeſſionibus teſtatoris exiſtentium remiſſiue.*

18 *Vſus fructus legatum de omnibus ſupellectilibus, & maſſaritiis, vel de omnibus, quæ reperiantur in camera, vel de omnibus doſtariis, quæ contineat remiſſiue.*

19 *Supellectile legata, quæ debeantur ex præſumpta teſtatoris voluntate, plene, atque accurate remiſſiue.*

20 *Vſufructu omnium mobilium relicto, an veniat vſusfructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum precioſarum remiſſiue.*

21 *Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia remiſſiue.*

22 *Vſufructu omnium bonorum mobilium legato, vtrum vſusfructus quoq; pecuniæ contineatur.*

23 *Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum vſufructu comprehenſa præſumatur, latius & melius quam alibi explicatum per Menochium.*

24 *Mobilium appellatione pecunias non venire, ſed ſupellectilia & ornamenta domus; ex communi vſu loquendi, qui debet in teſtamentis rigidæ verborum ſignificationi præferri.*

25 *Iacobi Menochij reſponſiones nonnullas nequaquam concludere, & noue, & vere adnotatum per authorem.*

26 *Vſus fructus omnium bonorum mobilium, & immobilium cum relinquitur, quæ nam*

*nam legata præſumantur, & vtrum nomina deb:torũ, iura, & actiones inter immobilia computentur.*

27 *In legato generali vſusfructus bonorum vel bonorum mobilium tantum, vtrum venalia, & quæ mercis cauſa parata ſunt, contineatur, vbi inter alios Menochius commendatur & nonnulli caſus eiuſdem recitantur.*

VSufructu legato contineri quam plurima duobus capitibus præcedentibus plene oſtenſum eſt: verum vltra ea quæ vſufructuario competere ibidem diximus, & pluraalia competũt, quæ ſub
1 legato vſusfructus † vniuerſali contineri ſolent: qua propter cũ huius capitis materia vtilis ſit, practicabilis, & neceſſaria, prętermitti omnino non poteſt, licet de ipſa & ante nos quam plurimi & plena manu ſcripſerint, & pro abſoluta, perfectaque reſolutione, nonnullos caſus cõſtituẽdos exiſtimaui, quibus ea, quæ frequentius accidunt, comprehendi poterunt.
2 Et in primis conſtituo, miſerorũ iudiciũ ſequi eos qui ad eruendã veritatẽ alicuius quæſtionis aliorum relatione contenti ſunt, nec ſcribentium omnium traditiones originaliter ſcrutantur & vident. Idcirco lectorẽ monendum de hac materia omnino, atq; originaliter prælegendos: Paulum de Montepico. *in l. Titia cũ teſtamento. § Titia cum nuberet. ex n. 100. cũ multis ſeq.*
3 *de legat. 2.* Borgninum Caualcanum, † plene (intricate tamen) loquentem de vſufructu mulieri relicto. *ex num. 82. fol. mihi. 426. vſque ad numerum 89.* Guilielmum Benedictum *in c. Rainutius de teſtamentis. verbo. cætera bona. n. 1. & num. 8. & 9. & 19. & 24.* Iacobum Mandellum de Alba *in conſ. 619. lib. 4.* Capicium *deciſ. 183. in cauſa magnifici.* Laurentium de Pinu. *in conſ. 40. à princip. l. 1.*
4 Graſſum. *receptarum ſententiarum. §. legatum q. 19. & 26.* Franciſcum Manticam eleganter & diſtincte de hac materia tractantem de coniecturis vltimarum voluntatum. *lib. 9. tit. 6. per tot.* Simonem de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatũ. lib. 4. ſolut. 5. dubitatione. 10 n. 22. per tot. & n. 33. cum ſeq. vſ-*
5 *que ad nu 44. fol. 335.* Iacobum Menochium legendum omnino de hac materia *lib. 4. præſumpt. 138. & 42. & in conſ. 407. per tot. lib. 5.* Ioannem Vincentiũ Hondedei *in conſ. 63. n. 50. vol. 1. Hyppol. Riminald. in conſ. 216. lib. 2.* vbi late agit, quæ veniant appellatione bonorum mobilium, & quando legãtur veſtes, iocalia, torques, annuli, monilia, & ſimilia. Achilles Pedroccha. *in conſilio ſeptimo, numero nonageſimo nono, & ſequent.* Ioannem petrum Mollignati.
6 *de appellatiua vtriuſque iuris extenſione numero centeſimo vigeſimo quarto, incipit bonorum ſuorum appellat. fol. 23. vſque ad numerum 148.* & extat conſilium

Sfor-

Digitized by Google

SfortiæOddi *30, per tot. lib. 1.* quod ſingulare eſt; & nonnulla continet vtilia in hac materia.

Secundo cõſtituendum eſt, teſtatores diuerſis, & variis modis ſolitos 7
eſſe vſumfructum ſuorum bonorum relinquere, idcirco verba eorum omnino conſideranda, vt pote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumue, an plus vel minus relictum fuerit. Id quod non obſcure, aperte potius præſentiunt Prætis, Mantica Menochius & alii *vbi ſupra.* Qui ma- 8
teriam hanc coniecturalem eſſe recte fatentur: qui etiam vnanimiter & expreſſe probarunt, aut certe ſaltim ſupponunt, legatum vſusfructus omniũ bonorum validum eſſe, non ſolum cum extranei, ſed etiam cum filii hæredes inſtituuntur. Ratio eſt, quoniam filii legitimam liberam, & exemptam deducunt, nec pater per inſtitutionem in nuda proprietate, eos ſua legitima deſtaudat, nec illius vſufructu, vt notatur. *in authen. nouiſsima. & in corpore. vnde ſumitur. C. de inofficioſo teſtamento.* vnde ex vſufructu etiam detrahere poſſunt ſuam legitimam, vt in terminis adnotarunt Iaſon *in d. authen nouiſsima n. 44.* Rodericus Soarez. *in l. quoniam in prioribus in 3. ampliatione C. de inofficioſo teſtamento* Corneus *in conſilio ducenteſimo quingenteſimo tertio, volumine primo.* Decius *in conſilio 620. numero octauo.* Pariſius *in conſilio nonageſimo quarto, numero 37. vol. 2.* & ex aliis multis in terminis noſtris, ſic obſeruat nouiſſime Petrus Riccardus. *ad rubr. inſtitutio. de vſufructu. num. 90. fol. 38.* & vltra eum Graſſus. § *legatum. quæſtione. 28. & alio. c.* infra ad legum huius regni explicationem, & cõſuetudinis vulgaris interpretationem latius dicemus.

Tertio †conſtituendum eſt, quarundam rerum diſputationem con- 9
ſulto hoc c. pretermiſſam à nobis, quod de ipſis diſtincte atque abſolute ab aliis actum videamus, nec eorum reſolutiones tranſcribere liceat, ea tamen explicauimus, quæ omitti non poſſiat, aut maiori diſtinctione, vel explicatio ne indigeant.

Et in primis aduertendum eſt, quod vſufructu omnium bono- 10
rum, vel omnium rerum ſimpliciter relicto, & non adiecto mobilium, vel immobilium, ſed ſimpliciter tantum *(vt dixi)* bonorum omnium vſufructu relicto tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia, ſe mouẽtia, immobilia, venalia, fructus quicunque, & prouentus ex rebus prouenientes, iura, actiones, & nomina debitorum vbique locorum exiſtentia, penſiones domorum, annui redditus, & indiſtincte vſusfructus quibuscũque ex bonis, & iuribus teſtatoris relictus præſumitur, etiam ſi dictum eſſet omnium

Quarto † conſtituendum eſt, dubium eſſe, quænam contineantur ſub legato vſusfructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium: magis tamen communiter probari, quod in eo legato contineantur omnia mobilia, & ſe mouentia, quæ vſu non cõſumuntur per triennium, vt ſunt veſtes, ſupellectilia, animalia, & tandem ea, quę ad motũ mobil. deſtinata ſunt, fructus etiam nondũ ſeparati à ſolo continentur, quãuis adhuc immobilium naturam retineant, cum ſint pars ſoli, ea autem, quæ vſu conſumuntur, non veniunt, quia in eis proprie non cadit vſusfructus. Ita per textum *in l. mouentium. ff. de verb. ſignific. & tradita per Corneũ. in conſilio 187. columna. 2. lib. 2.* Tiraquellum *de retraict. Lignagier. §. 1. gloſſa 7. numer. 81. & ſequentibus. Pariſium. in conſil. 79. numer. 41. volum. 2.* Decium *in conſil. 381. numer. 3. cum ſequentibus.* Benuenut. Plotum, Durandum Franc. Marc. & Ruinum conſtituit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. n. 82. fol. 246. & ſequent.* & nouiſſime Petrus Ricciard. *ad rubricam Inſtitut. de vſufructu. n. 91. per tot. fol. 38. qui poſt* Decium *in conſ. 653. n. 2.* & Plot. *in l. ſi quando. nu. 16. C. vnde vi.* intelligit id procedere, quando ſimpliciter relictus eſt vſu sfructus omnium bonorum mobiliũ, ſecus ſi in Inſtitutione heredis, aut in legatis feciſſet teſtator mentionẽ de animalibus, aut rebus ſe mouentib. vel penſionib. quia tunc ex coniectura ta mente teſtatoris non veniren t animalia, & penſiones appellatione dictorũ bonorũ mobilium, vt ibi la tius probant, & agnoſcit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarũ volunt at um. lib. 4. dubitatione 10. n. 36. fol. 335.* vbi aduertit Decii & Ploti ſententiã ſu pr a relatam forte veriorem eſſe contra Ruinũ, & alios ibidẽ relatos. Dein de quærit, quid ſi in legato vniuerſali mobilium ſint enunciatę certæ ſpec ies mobilium, an per talem ſpecialem expreſſionem in cæteris non e xpreſſis intelligatur reſtrictum † vniuerſale legatum? Et refert Hippolytum Rinaldũ diſputantem, & concludentẽ quod non. *in conſil. 216. n. 18. & ſeq uentib.* Demum probat Beroi ſententiam *in conſilio 3. numer. 7. & ſequentibu s.* bonorum mobilium appellatione † venire reditus temporales, puta quatuor, vel quinque annorum, & non perpetuos; quæ tamen ſent ent ia fortaſſis hodie dubia eſſet, attento communi vſu loquendi, iuxta quem appellatione mobilium de pecuniis ſiue de reditibus iam decurſis, qui in effectu in pecunia conſiſtunt, aut ſolui debent, non prẹſumi ſenſiſſe teſtatorẽ cũ Pinello & Sforzia Odd. ſtatim probabimus, vt inde aduertamus etiam ad ea quæ cũ aliis ibi relatis probabit Caualcan. *de vſufructu mulieri relict. dict. n. 82. circa. fin. verſ. & etiam veniunt in legato. fol. 251.* venire ſcilicet in legato vſusfructus bonorũ mobiliũ pẽſiones, & annuos reditus regulariter. Quod vt vides non ita generaliter acceperunt Prætis, & Berous, ſed ad

Iii redi-

reditus temporales quatuor vel quinque annorũ reſtrinxerunt; id enim
15 nec attento cõmuni vſu loquendi omnino certũ eſt. Quod ſi vſus† fructus
bonorũ mobilium ad vſum domus legatus fuerit, quę contineantur ſub
16 eo legato explicat Ruinus *in conſ. 160. n. 3. & ſequentib. volum. 3.* item an in le-
gato† vſusfructus bonorum mobilium contineatur frumẽtum in foueis
ipſius teſtatoris, in domoq; eiuſdem vel alio loco repertum, tractat Me-
noch. *in conſ. 407. n. 28. li. 5.* Sfortia Oddi *in conſ. 30. n. 1. & 6. & n. 51. volum. 1.* &
17 an vinum, ſiue† oleum iam conditum legatũ pręſumatur, mobiliũ omniũ
vſufructu relicto? Deniq; an fructus armenti vaccarũ in poſſeſſionib. te-
ſtatoris exiſtentium veniant, tractat plene idẽ Sfortia *dict. conſ. 30. n. 36. & ſe-
quentib. & vide* Caualc. & Ricciardum *vbi ſupra. nu. 12.* quatenus indiſtincte
18 tradunt, in hoc legato non venire ea, quæ vſu conſumuntur, quia † in eis
proprie non cadit vſusfructus, Pręterea legatum vſusfructus de omnibus
ſupellectilibus & maſſaritiis, vel de omnibus, quæ reperiantur in Camera
teſtatoris, vel de omnibus donariis, quæ contineat, vide Decium *in conſ.
472. n. 4. 5. & 6. & in conſ. 653. in princip.* Pariſium *in conſ. 67. nu. 12. & in conſ. 79. n.
41. & 45. lib. 2.* Plotum *de in litem iurando. §. 1. ex nu. 16.* Simonem de Prætis *di-
cta dubitatione 10. nu. 36. & trib. ſequentib. & numero 42. fol. 335. & ibidem numer.*
19 *14.* Sfortiam† *dicto conſilio. 30. numer. 19. & iunge* Menochium *lib. 4. præſum-
20 tione 160. per totam* vbi late agit, quæ † ſupellectil. legata ex præſumpta te-
ſtatoris voluntate debeantur. Demum ſub legato vſusfructus omnium
mobilium, an veniat vſusfructus auri, argenti, gemmarum quoque & rerũ
præcioſarum, vltra relatos ſupra tradunt Ioannes Cephalus *in conſi. 637.
21 num. 46. lib. 5.* Menochius *dict. conſ. 407. num. 7. libro 10. lib. 5.* vbi† etiam, an au-
ri & argenti appellatione veniat pecunia, de quo etiam vide Simonem de
Prętis *vbi ſupra. nu. 41.* Sfortiam Oddi *dict. conſ. 30. num. 20.* Pinellum *2. part. l.
prima. C. de bonis maternis. nu. 50.*

Tandem & † vltimo, vtrum ſub legato vſusfructus omnium mobilium
22 vſusfructus quoque pecuniæ in arca, vel alibi in domo repertæ, continea-
tur, dubitant Doctores in hac materia, & reuera duæ ſunt, contrarięque
ſcribentiũ ſententiæ, vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Pariſius *in conſ. 67.
& in conſ. 79. volum. 2.* Berous *in conſ. 44. ex n. 5. & in conſ. 43. colum. 1. lib. 2.* Crot-
tus *in conſ. 125. ex numer. 9.* Caualc. *de vſufructu mulieri relicto. numer. 82. verſicul.
veniunt etiam pecuniæ. folio. 250.* Simon de Prętis *libro 4. dubitatione 20. n. 41. per
totum. fol. 335.* late atq; erudite Pinellus *2. part. legis prima. C. de bonis maternis.
ex nu. 44. vſque ad num. 51.* Craſſus *recept. ſententiar. § legatum. quæſt. 19. n. 7. 8. &
9.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. 1. lib. 9. titul. 6. num. 4 fol. 400.* Menoc.
*in conſilio 407. per totum. lib. 5.* Sfortia Oddi *dicto conſil. 30. fere per totum. maxi-*

*meæ*

*me ex num.8. vſque ad num.36.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum lib.2. obſeruatione 11.per totam.* Et his non relatis Petrus Ricciardius *ad rubricam Inſtitut.de vſufructu.nu.91.ante fin.fol.39.* Ex quibus apparet magis communiter probari, pecuniam mobilem eſſe, & ſub relicto vſusfructus mobilium contineri, vt Pinellus, Caualcanus & Menochius affirmant. Alios vero contra & conſtanter defendere, vt conſtat ex eodem Mantica & Sfortia *vbi ſupra.* Ego vero huius rei maiorem diſputationem ideo neceſſariam non eſſe, mihi certus ſum, quod de hac re, pecunia ſcilicet, an & † quando 23 in legato rerum mobilium, vel eorum vſufructu comprehenſa præſumatur, latiſſime atq; erudite ſcripſerit, & nouem caſus diſtinxerit Menoch. *lib.4.præſumpti. 138.per totam* ad quem omnino confugiendum eſt. Videndus etiam Hyppol.Riminal. *in conſil.216.num.84. lib.ſecundo.* Deinde † quo- 24 niam hodie mobilium appellatione verius exiſtimem, pecunias non venire, ſed ſupellectilia ornamenta, & alia de quibus ſupra ex communi vſu loquendi, qui debet in teſtamentis rigidæ verborum ſignificationi præferri. Id quod cum Ioanne Andrea, Oldrado, Decio, Natta, Ploto & aliis optime fundant, & conſtanter defendunt Arias Pinellus dicta ſecunda parte *legis primæ.C.de bonis maternis num. 50.* Sfortia *dict. conſ.30 ex n.19.vſque ad num.* 25 *25.* His (& vltro omnes † in hac materia ſcribentes) addebam ita tenendum eſſe, ex rationibus prædictorum: nec ſatis facere reſponſiones nonnullas Menochii. *dicto conſil.407.n.22. & ſequentib.* vbi adſtrictus ſuperiori fundamento, communem inquam vſum loquendi obſeruandũ magis eſſe, quã ſermonis proprietatem, at ſecundũ communem vſum loquendi pecuniã non contineri, quatuor modis reſpondet, ſed re vera non ſatis facit: facile enim & in vniuerſum probari poſſent ea; quæ vt communis vſus loquẽdi probatus dicatur neceſſaria ſunt, vt de ſe patet aperte, nec hic cõmunis vſus loquendi alicuius loci dum taxat eſt, ſed totius fere orbis terrarum, vt etiã conſtat euidenter. Id circo ſi caſus occurreret ſic ſecure atq; inſtincte obſeruarem, nec aliorum ſententias aut diſtinctiones admitterem.

Quinto † conſtituendum eſt, quod vſufructu omnium bonorum mo- 26 bilium & immobilium relicto, veniunt non ſolum ea, quæ præcedenti obſeruatione, *ex n.12.* dicta ſunt, ſed etiam omnia bona ſtabilia, & immobilia, vt prædia & domus, apothecę, annui reditus ſuper bonis immobilib. & penſiones annuæ, dummodo perpetuæ ſint, & vt generaliter dixerim vſusfructus quibuſcunque ex bonis teſtatoris relictus pręſumitur, vt dicit Menochius loco ſtatim referendo, iura autem, & actiones non venirent, etiam quod adeſſet locutio generalis aut vniuerſalis omnium aut quorumcumque bonorum; nec etiã venirent nomina debitorum, cum ſint tertia ſpe-



Digitized by Google

cies, niſi aliter conſtaret de mente teſtatoris voluiſſe comprehendi etiam iura,actiones,nomina debitorum,& alia, vt ſi exciperet aliqua ex nominibus aut actionibus debitorum: tunc enim ne exceptio inutilis ſit aut fruſtratoria, in cæteris aliis vſumfructum conſtituere voluiſſe cenſeretur. Ita ſuperiorem hanc reſolutionem tradit in terminis, & quamplurimorũ allegatione comprobat Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.nu. 83.per totum.fol.453.*& vltra eum idem probarunt Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.4. dubitatione 10.n.22.fol.334.*Craſſus §.*legatum.quæſt.19.n.4.& 5.*Andreas Gail.*practicarũ obſeruationũ.lib.2.obſeruation. 11.n.9.*Menoch.*lib.4.præſumptione.142.n.2. & 3.& n.19.& 20.*Pancirolus *in cõſil.76.n.8.*Gerardus Mazolus *in conſ.15.n.76.*Pedrocch. *in conſ.7.ex n.173.& n. 191.*&ſequentib.&iure atque authoritate fundat nouiſſime PetrusRicciardius *ad rubricam Inſtitutionum de vſufructu.nu.92.& 93.fol.39.*

Sexto & vltimo†conſtituendum eſt,dubium eſſe,an legato generali
27 vſusfructus bonorũ,vel bonorum mobilium tantum, veniant venalia,& quæ mercis cauſa parata ſunt, ſiue comprehenſa à teſtatore præſumantur, nec ne? Quam quęſtionem latiſſime tractarunt(vt alios ab eiſdem relatos prętermittam)Paulus de Montepico *in l.Titia cum teſtamẽto. §.Titia cum nuberet.de legatis.2.quæſt.30.per totã.n.122.* Couarr.*variarum.lib.2.cap.5.n.1.* Arias Pinellus *videndus omnino.prima part.legis primæ. C.de bonis maternis.ex n.38.vſq; ad fin.cap.*Menchaca *quæſtion.vſu frequentium.lib.3.cap.56.*Mantica de Coniecturis vltimarum voluntatum.*lib.9.tit.6.nu.9.& 13.*vbi breuiter & diſtincte reſoluit.Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.4.dubitatione 8.n.9.fol.309.vſque ad nu.18.& eodem lib.4. dubitation.10. n.40.fol.335.*Iacobus Mandellus de Alba.*in conſ.619.lib.4.* Rolandus *in conſil. 74.nu. 29.li.2.* & ſuperiores non referens Borgninus Caualcanus ( qui nec abſolute nec diſtincte procedit) *de vſufructu mulieri relicto num.83.verſic.nec etiam venirent. fol.253 & num.84.*Michael Craſſus §.*legatum.quæſt.20.per totam.*Achilles Pedroccha *in conſ.7.n.99.& 100.*Vincentius Carocius *de locato & conducto.quæſt. 6.de locatione incerta.fol.mihi 10.*Iacobus Menoch.*cuius occaſione*,Pinelli etiã, & Couarr.*vbi ſupra.*rem hanc amplius non differendam putaui, is enim *lib. 4.præſumptione.137.per totam.* latiſſime explicat,ſex caſus conſtituit, & nonnullas coniecturas congerit,quæ in effectu reducuntur ad hoc.

Primo,legato certo genere mobilium,adiecto etiam vniuerſali ſigno, non contineri res venales.

Secundo,idem dicendum eſſe,cum teſtator legauerit ſimpliciter bona mobilia ſua, nec adiecerit ſignum vniuerſale.

Tertio,res venales contineri,quando teſtator appoſuerit ſignum vniuer-

niuerſale, hoc eſt, dixerit ſe legare vſum fructũ omniũ bonorum ſuorum mobilium.

Quarto, idem dicendum eſſe quando teſtator appoſuit ſignum vniuerſale vniuerſitati bonorum, enumerando tamen aliquot ſpecies, ſed nulla facta reſtrictione ad locum, ſicuti quando ita dixit, lego omnia bona mea mobilia, ſiue argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiuſcunque rei, tunc enim etiam venalia comprehenſa dicuntur.

Quinto, idem dicendũ eſſe, quãdo teſtator indefinite loquutus eſt, vt ſi dixit, lego res meas mobiles, lego vſumfructũ rerũ mearum mobiliũ, quod cum Pinello, Couarr. & aliis, cõtra Deciũ & alios defendit ipſe Menoh.

Sexto, res venales non contineri etiam ſigno vniuerſali appoſito, quando teſtator ad locum aliquem ſe reſtrinxit, vt ſi dixerit, lego vſumfructum bonorum mobilium, quæ in domo ſunt.

Septimo, ſuperiorem caſum declarandum eſſe, quinq; coniecturis ibidem adductis, ex quibus cenſebitur teſtator voluiſſe ſub legato ad locum reſtricto venalia comprehendere, ex aliis etiam adductis per Craſſum *receptarum ſententiarum. dicto §. legatum. quæſtion. 20. n. 3. & 4.*

## CAP. XXXIX.

### ARGVMENTVM.

Vſufructu omniũ bonorũ ſimpliciter, aut generaliter relicto, vtrũ feudaliũ, emphyteuticorũ fideicõmiſſariorũ, & liberaliorũ bonorũ vſusfructus relictus præſumat? vbi quæ hucvſq; ſcripta ſunt ab aliis breuiter recẽſentur & diſtinctè explicãtur. Deinde nouiter infertur ad nouã & vtilẽ quæſtionẽ, vtrum ſcil. omnium bonorũ vſufructu relicto, cõtineri debeat vſusfructus eorũ, de quib. inter viuos, reuocabiliter tamẽ maioratus cõſtitutus fuit & nonnullis caſib. diſtinctis res iſta diſtinctione, & reſolutione explanatur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructu omnium bonorum legato, non debetur vſusfructus bonorum feudaliũ.*

2 *Et huius rei ratio duplex aſsignata, & nu. ſeq.*

3 *Feudum irrequiſito domino alienari non poteſt, & ſi alienatum fuerit, alienatio redditur nulla.*

4 *Vaſallus nihil diſponere poteſt de re feudali in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reuerti debet.*

5 *Vſumfructum relinquere, atque conſtituere, quædam alienatio eſt.*

6 Velle nemo præſumitur, quod iure facere non poteſt.

7 In materia feudali alienatio vere & proprie dicitur illa, quæ fit per translationem dominii vel vſusfructus rei.

8 Bona feudalia non dicuntur proprie bona vaſalli.

9 Vſusfructus bonorum feudalium, quæ noua ſunt & hereditaria, quod contineatur ſub legato vſusfructus omnium bonorum.

10 Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum includatur bonorum emphyteuticorum vſusfructus: vbi diſtinguitur inter bona emphyteutica, quæ ſunt ex pacto & prouidentia, & ea, quæ ſunt noua & hereditaria.

11 Item ſi expreſſe teſtator fecerit mentionem de feudalibus & emphyteuticis bonis, quid iuris obſeruari debeat.

12 Vſusfructus bonorum libellariorum an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt.

13 Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum legatus videatur vſusfructus eorum bonorum, quæ ſunt ſubiecto fidei commiſſo

14 Vbi pars negatiua defenditur cum communi, & vera ratio redditur.

15 Teſtatorem velle de bonis alienis teſtari veriſimile non eſſe.

16 Vſumfructum bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, vel ſaltem eorum æſtimationem, vtrum conſequi debeat is, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt, facta bonorum fideicommiſſariorum expreſſa mentione, & quid ſi teſtator alia bona non haberet.

17 Vſusfructus vtrũ debeatur in bonis fideicõmiſſo ſubiectis cũ ſimpliciter relictus eſt Vſusfructus omniũ bonorũ, aut omniũ & quorũcunq; bonorũ, & fideicõmiſſum pertineat ad heredem ſcriptum, vbi Franciſci Mantica, & Iacobi Menochii contrarietas noue conſideratur per authorem, & Manticæ opinio magis probatur.

18 Vſufructu omniũ, ſingulorũ, & quorumcũq; bonorũ vbiq; exiſtentium relicto, vtrũ bonorum fideicommiſſariorum vſus fructus relictus præſumatur.

19 Item quid ſi vsusfructus relictus fuerit omniũ, ac quorumcunq; bonorũ, & quoquo modo ad teſtatorem ſpectantiũ, & quæ ipſe teneret, aut quoquo modo poſſideret.

20 Et de hac re Marcus Antonius Peregrinus commendatus.

21 Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum contineatur vſusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos reuocabiliter tamen maioratus conſtitutus fuit, noua quæſtio, & plene diſputata, & reſoluta, & num. ſeq.

22 Maioratus conſtitutus inter viuos reuocabiliter, & qui vſque ad mortem reuocari poteſt, ſi expreſſe non reuocetur, morte confirmatur, & irreuocabilis perpetuo efficitur.

23 Si legetur vni, quod alteri legatum erat, an cenſeatur ademptum priori.

24 Pro reſolutione quæſtionis propoſitæ ſupra n. 21. nonnullos caſus diſtinguendos eſſe, & primus caſus ibid. proponitur.

23 Con-

25 Coniecturis, nec interpretationi locus non eſt, quoties de voluntate teſtatoris apparet manifeſte.
26 Secundus caſus in quæſtione ſuperiori proponitur.
27 Interpretatio talis fieri debet in teſtamentis & vltimis voluntatib. per quã diſpoſitio non remaneat irrita ſed potius ſortiatur effectum, etiã ſi in diſpoſitione veniant ea, quæ alias non venirent. Idq; quam plurimis exemplis exornatur, & confirmatur remiſſiue.
28 Verba teſtamenti ſic debent intelligi, vt ceſſet ſuperfluitatis vitiũ & aliquid operẽtur, etiã ſi impprie ſumantur idq; multis teſtimoniis exornatur remiſſiue.
29 Expreſſum in indiuiduo dicitur aliquid quãdo diſpoſitio in alio verificari nõ poteſt.
30 Expreſſum dicitur iſtud, ad quod tantum fieri poteſt relatio.
31 Diſpoſitio generalis, quæ ſolũ poteſt verificari in vna ſpecie, cenſetur eſſe ſpecialis.
32 Genus vbi non poteſt verificari niſi in vna ſpecie, cenſetur ſpecies, aut habetur pro ſpecie.
33 Tertius caſus in quæſtione ſuperiori proponitur.
34 Si donatione cauſa mortis vel inter viuos reuocabili prius facta generalis diſpoſitio vt heredis Inſtitutio ſequatur, ſpecialis donatio per generalem diſpoſitionem non reuocatur, nec cenſetur illi derogatum.
35 Melioratio in vna re reuocabiliter facta non reuocatur per generalem diſpoſitionem, nec per meliorationem tertii & quinti bonorum.
36 Rodericus Suarez laudatur, & verba quadã ipſius ponderantur & referuntur.
37 Teſtator, qui potuit diſpoſitionem aliquam reuocare nec reuocauit, cenſetur illam confirmare.
38 Teſtator quod non expreſſit, velle non præſumitur, quia ſi voluiſſet, vtique expreſſiſſet.
39 Mutatio voluntatis in dubio non præſumitur, & qui dicit eam mutatam oneri probationis adſtringitur, idque latiſſime explicatum remiſſiue.
40 Maioratus inter viuos conſtitutus quibus caſibus irreuocabilis ſit. Et de materia legis 17. & 44. Tauri remiſſiue.
41 Donatio perfecta & irreuocabilis impedit teſtamẽti factionẽ ſuper bonis donatis.
42 Et ſicut expreſſe reuocari non poteſt, ſic nec tacite per alienationem, aut aliam diſpoſitionem [illegible] contrariam factam.

QVæſtionib. præcedentib. proximũ eſt inqrere nunc, vtrum vſufructu omniũ bonorũ relicto bona etiã cõtineãtur quę reſtitutioni ſubiecta ſunt, ſicut ſunt bona feudalia, emphyteutica, & fideicõmiſſaria, de quib. ſigillatim agendũ erit. Et imprimis de bonis feudalib. conſtituendũ eſt; ꝙ vſufructu omniũ bonorũ legato regulariter non debetur vſusfructus bonorum. 1

Digitized by Google

norum feudalium, de quibus teſtator non potuit diſponere, nec præſumitur ex ſimplici & generali legato omnium bonorum diſponere voluiſſe. *cap.1.in principio de ſucceſſione feudi.cum pluribus concordantibus adductis per* Alexandrum.*in conſil.18.num.2.volum.5.* Gozadinum *in conſi.47.num.13.* Pariſium *in conſ.98.num.3.& 4.volum.2.* & ex multis ſic obſeruant Beroius *in quæſtion. 95.* Iulius Clarus *in §. feudum. quæſtion.37. verſicul. ſed nunquid.* Tiraquellus *in tractatu le mort.5.part.declaratione 5.num.11.& ſequentib.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento.§.Titia cum nuberet.de legatis 2.num.122.* Beccius *in libro ſuarum quæſtionum quæſtion. 95.in principio.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. n.97.fol.277.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum.li.9.tit.6.num.6.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum.§.legatũ. quæſt. 26.in principio.* Petrus Surdus *in conſ.73.n.18.& 19.& 71.lib.1.* Cephalus *in conſ. 516.num.11.lib.4.* Decianus *in conſil. 57.volumine 1.* Menochius *lib.4.præſum-*
2 *ptione.142.numer. 4.* Achilles Pedroccha *in conſil.7.numer.73. volumine.1.* Et huius reſolutionis communis † duplex ratio colligitur ex ſuperioribus, maxime ex Beroio *dicta quæſtion. 95.nu.3.& 4.* quod feudum ipſum irrequi-
3 ſito domino † alienari non poteſt, & ſi alienatum fuerit, alienatio redditur nulla, vt expreſſe cautum eſt *in capit.Imperialem, de prohibita alienatione feudi per* Federicum *cap.1.§.donare.qualiter poterat olim feudum alienari. cum adductis per* Iulium Clarum *in §.feudum. quæſt.31.* Nec poteſt vaſallus de re feudali
4 aliquid diſponere † poſt mortem ſuam in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipſum reuerti, & deuolui debet. *cap.1.in principio. de*
5 *ſucceſſione feudi.* Porro relinquere, atque conſtituere † vſumfructum, quędam alienatio eſt. *l.vltima.C.de reb. alienis non alienandis.cap. non liceat.12.quæſt. 2.* Ergo non poteſt teſtator rei feudalis vſumfructum relinquere, & conſequenter nec voluiſſe dicitur, cum nemo velle præſumatur, quod † iure
6 facere non poteſt. Id quod aperte probatur ex doctrina Baldi *in rubrica de alienatione feudi.* quem refert & ſequitur Beroius. *dicta quæſtion.95.num.3.*
7 quod in materia † feudali alienatio vere & proprie dicitur illa, quæ fit per translationem dominii, vel vſusfructus rei.

Deinde vel ex eo deſcendit ratio, quod cum teſtator reliquerit vſum-
8 fructum bonorũ ſuorum, non intellexit etiam de bonis feudalibus, ex quo eius bona dici non poſſunt, ſicuti poſt Alexandrum, Socinum, Iaſonem, Pariſium, & Decium ſcripſit Menochius *lib.4.dicta præſumption.142.nu.8.*

Cæterum ſuperior traditio † locum habet in feudo antiquo ex pacto &
9 prouidentia, quod omnino inalienabile eſt, ſecus vero in feudo alienabili, ſicuti eſt feudum nouũ & hereditariũ, vti in ſpecie declarat Picus *in dict.§. Titia cum nuberet. numer. 123.verſicul. hæc concluſio. & verſicul ſecundo videtur.*

& com-

& communem reſolutionem teſtantur Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.nu.98.fol.277* Crauetta *in conſil.256.num.6.volum.1.* Craſſus § *legatum.queſt.26.num.1.in fine.* Menochius *dicta præſumption.142.nu.9.* Petroccha. *in conſil.7.num.95.& 96.*

Secundo conſtituendum eſt, de† bonis emphyteuticis idem dicendum 10
eſſe, vſufructu inquam omnium bonorum relicto, bonorum emphyteuticorum vſumfructum non includi, quoniam teſtator de bonis emphyteuticis in teſtamento diſponere non poteſt, & per conſequens nec etiam vſumfructum in eis conſtituere, vt vtrumq; iure, ratione & quamplurimorum authoritate comprobauit Pariſius *in conſil.98.nu.8.9.& 10.volum.2.* & eſſe communem reſolutionem ſcribunt Beroius *in præcitata quæſtione 95.numer.2. verſicul. & Alexander.* Iulius Clarus §.*emphyteuſis. quæſtione 1.* Marçarius *in epitome de fideicommiſſis.quæſtione 10. num.22.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 98.folio 277.* Decianus *in conſil.57.volum.1.* Alexander Raudenſis *de analogis.libro 1.cap.23.numer.84.* Albanus *in conſil.37.numer.6.* Pedroccha.*in conſil.7.num.75.76. & 77.* Menochius *lib.4.dicta præſumptione 142.num.10.& 11.* qui tamen diſtinguendum exiſtimat, vti Paulus de Montepico, Pariſius, Tiraquellus, & alii multi ibidem relati diſtinguunt. Caualcanus etiam *dicto n.98.* nempe, quod in his, quæ non ſunt alienabilia, quippe quæ conceſſa fuerunt pro ſe, filiis & deſcendentibus, atq; ita dicuntur ex pacto & prouidentia, in his inquam relinqui, & conſtitui non poſſit vſusfructus, ſi vero emphyteuſis eſt noua, & hereditaria, atque ita alienabilis, conſtitui atq; relinqui poſſit ex eis vſusfructus, vt etiam in ſpecie affirmarunt Alexander *in conſil.120.lib.1. & in l.3.* § *ex contrario.colum.penult.ff.de acquirenda poſſeſſione.* & ibidem Iaſon *num.65.* Nunc tamen ſuperior reſolutio explicatur, vt quamuis regulariter bona emphyteutica & feudalia non contineantur ſub legato vſusfructus omnium bonorum, attamen iſtud non obtineat quo ad præiudicium conſtituentis vſumfructum, atq; ita teſtatoris, & per cõſequens & eius heredis. Idcirco † ſi teſta- 11
tor in tali legato vſusfructus feciſſet expreſſam mentionẽ de bonis feudalibus, & emphyteuticis, ſiue ex probabilib. coniecturis appareret, de mente teſtatoris fuiſſe, vt prædicta ſub legato cõprehenderentur, teneretur heres ſimpliciter adiens conſeruare factum defuncti, vti vſumfructum relictũ in bonis ipſius heredis, ſi autẽ adiuit cum beneficio legis & inuentarii, tenebitur etiam conſeruare factum defuncti vſq; ad concurrentem quantitatem, in qua ſucceſſit teſtatori. Quod ſi heres ſcriptus nollet adire hereditatem, bene verum eſt, quod in præiudicium venientium ab inteſtato non potuit teſtator in dictis bonis aliquem conſtituere vſumfru-



Digitized by Google

ctum, vt latius probat Caualcanus, & multos ſic tenentes adducit, *dicto numer.98. per totum. verſic. prædicta tamen. fol. 278.* & ſequitur Craſſus *dicto. §. legatum. quæſt. 26. nu. 2. verſic. prædicta tamen intellige.* & poſt Corneum, Socinum iuniorem, Guidonem, Alciatum, Cępollam, & Iulium Clarum *§. emphyteuſis. quæſt. 21. & §. feud. quæſt. 37. n. 1.* tradit Petroccha *dict. conſ. 7. ex n. 91. vſq. ad num. 95. vbi ex nu. 71. vſque ad num. 122. maxime num. 88. 89. & 90.* plene diſputat,
12 vtrum vſusfructus † bonorum libellariorum legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt.

13 Tertio conſtituendum eſt, dubiũ eſſe, vtrum † vſufructuarius omnium bonorum habeat vſumfructum in bonis fideicommiſſariis, ſiue fideicom-
14 miſſo ſubiectis, magis tamen communiter obtinuiſſe, quod non, & † conſequenter in legato ſimplici omnium bonorum non intelligi relictum vſumfructum bonorum fideicommiſſo & reſtitutioni ſubiectorum. Ita tradunt communiter omnes Doctores *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligat.* vbi Iaſon *num. 33. verſ. in eadem gloſſa.* Berous *dict. quæſt. 95. nu. 2. & 13.* & cum Decio, Guido Pap. Gabri. Saray, Bellono, Ruino, Pariſio, & aliis ſecure reſoluit Caualcan. *nu. 99. incip. Sexto deduceret iſte heres. fol. 279.* Craſſus *§. legatum. quæſt. 27.* Cephalus *in conſil. 516. numer. 10. verſ. his tamen. volum. 4.* Iacob. Mandell. de Alba *in conſ. 73.* Mantica *de coniecturis vltimar. voluntatum. li. 9. titul. 6. numer. 8.* Bertazolus *in conſil. 58 numer. 33. & ſequentibus.* Portius Imol. *in conſ. 6. nu 39.* Menoch *li. 4. dict. præſumptio. 142 n. 12.* vbi ex mente communi dicit, huius traditionis rationem eſſe, quod cum teſtator reliquerit vſumfructum bonorum ſuorum, inter illa non contineantur bona fideicõmiſſo ſuppoſita, ex quo non dicuntur ipſius teſtatoris propria, ſed aliena, nempe alterius, cui reſtitui debent. *l. vnum ex familia. ff. de legatis 2. l. irritum. C. ad l. falcidiam.* addit Pedroccha (ſed Menochium non refert) *dicto conſil. 7. numer. 120.* Ideo bona fideicommiſſo ſubiecta ſub eo legato † non conti-
15 neri, quoniam verſimile non eſt, teſtatorem velle de bonis alienis teſtari, vt copioſe probant Alexand. *in conſ. 168. n. 6. vol. 2.* Decius *in conſ. 378. n. 1.*

16 Cæterum ſuperior obſeruatio † procedit, cum in dubio ſumus, ſecus tamen ſi teſtator eorum bonorum expreſſam mentionem fecerit; tunc enim vſumfructum illorum aut æſtimationem conſequi deberet vſufructuarius ab herede, tam ſi bona eſſent heredis quam alterius perſonæ: quia legatum de re heredis validum eſt, & de re aliena etiam, cum diſtinctione. *l. cum rem alienam. C. de legatis.* Similiter procedit, quando teſtator haberet alia bona, ſecus ſi nulla alia, quam fideicommiſſaria haberet, vt vtrumque iure, ratione & authoritate latius probat Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. numer. 102. 103. & 104. fol. 283.* Et in fortioribus terminis, cum fideicommiſſum

Digitized by Google

miſſum † erat reſtituendum heredi inſtituto à teſtatore, qui bonorum 17
ſuorum vſumfructum legauit, quod non ſolum teſtator potuerit, ſed etiam quod in dubio videatur voluiſſe eorum vſumfructũ relinquere, cum Alciato, Socino, Albano & Deciano probauit Menoch. *lib. 4. dicta præſumptione 142. nu. 12.* & tamen etiam hoc caſu, expreſſam mentionem eorum bonorum factam fuiſſe, videtur requirere Caualcanus *vbi ſupra.* ſupponens aperte, alias illorum vſumfructũ relictum non videri, etſi ad heredem ſcriptum fideicommiſſum pertineat. Quod etiam manifeſte, & in fortioribus terminis, nempe quando legatus eſt vſusfructus omnium & quorumcunque bonorum, præſentiunt Pariſius *in conſil 98. numer. 13. & 14. vol. 2.* Socinus iunior *in conſ. 58. n. 4. 5. & 6.* cum quibus idem opinatur Mantica (cuius non meminit Menochius *vbi ſupra) lib. 9. tit. 6. num. 8. in fin. & n. 9. & ſequentib.* vbi dicit, vſumfructum non deberi in bonis fideicommiſſo ſubiectis, etiam ſi fideicommiſſum pertineat ad heredem ſcriptum, & omniũ & quorumcunque bonorum vſusfructus relictus ſit, niſi probetur voluntas teſtatoris, ſaltem ex probabilibus coniecturis. Et cum hęc quæſtio de facto incidiſſet, quod ita reſpondit & obtinuit rationibus & iuribus ibidem adductis, quæ me fortiter mouent, vt contra Menochium, & ſuperiores ita tenendum exiſtimem.

Denique ſuperior † reſolutio tradita *ſupra ex numer. 14.* procedit 18
etiam ſi teſtator dixerit, quod relinquat vſumfructum omnium, ſingulorum & quorumcunque bonorum ſuorum vbique exiſtentium, quia per illam dictionẽ, *omnium*, & quorumcunque, non ampliatur diſpoſitio ad bona hęredis, aut alterius perſonæ, nec ad dicta bona fideicommiſſaria, vel alienari prohibita, quod cum Beroio, Ruino, & aliis late & recte comprobat, & aliorum traditiones declarat Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, ex num. 105. fol. 285. vſque ad num. 110.* qui *ante dictum num. 105.* exiſtimat de mente † teſtatoris aperte conſtare, vt velit etiam bonorum fideicommiſ- 19
ſariorum vſumfructum relinquere, quando relinquit vſum fructum omnium, & ſingulorum, ac quorumcunq; bonorum, & quoquo modo ipſi teſtatori ſpectantiũ, & quæ ipſe teneret, & quoquo modo poſſideret. Quod tenuerunt etiam Bellonus *in conſ. 9. nu. 14. verſic. ſed inſtitutione.* Ruinus *in cõſ. 150. n. 13. vol. 3.* Verũ in propriis † terminis cõtrariã ſententiã conſtanter defendit iure, ratione & quãplurimorũ autoritate elegãter com͞pbat, & fundamentis cõtrariis ſatisfacit Marc. Anton. Pereg. *de fideicõmiſſ. art. 6. ex n. 9. fol. 56. vſq; ad n. 17.* qui de hac re vidẽdus erit omnino cũ occaſio ſe obtulerit. 20

Quarto deinde conſtituendũ eſt, ſumpta † ex dictis hactenus occaſione, inferri poſſe ad nouam & vtilem quæſtionẽ, nec adhuc in terminis tactã 21



Digitized by Google

per aliquem,cuius reſolutio & aliis caſibus occurrentibus applicari poterit. Si ponamus quod aliquis liberos non habens, nec deſcendentes, alicuius vel maioris partis bonorum ſuorum in fauorem cognati,vel cõſanguinei maioratum inſtituat,qui maioratus conſtitutus fuerit inter viuos, reuocabiliter tamen ſiue alias tali modo, vt ex legibus huius Regni reuocari poſſit,poſtea vero tẽpore mortis vxori ſuæ, vel alteri omnium bonorum ſuorum vſumfructum relinquat, vtrum ſcilicet in hac ſpecie vſufructu omnium bonorum relicto, contineatur etiã vſusfructus eorũ bonorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen,maioratus conſtitutus fuit,& dubiũ facit obſcura teſtatoris voluntas:ignoramus enim de his bonis ſenſerit ipſe teſtator, nec ne,ſcimus tamen maioratu ſic reuocabiliter conſtituto,potuiſſe inſtitutorẽ non ſolum expreſſe & directe maioratum reuocare,ſed etiã tacite & indirecte per tempus vitæ vxoris vſumfructum adimere ei,in cuius fauorem maioratus conſtitutus erat,ex his quę ſcripſerunt Pet.de Peralta *in l.3.§.qui fideicõmiſſariam.n.124.ff.de hered. inſtituen.* Ant. Gom. *in l.40.Tauri.n.72.* D. Anto de Padilla *in l. vnũ ex familia.§.ſi de falcidia. n.16 de legatis.2.* Molina *de Hiſpanor. primogeniis lib. 1.c.10.num.11. & c.9.nu.42.*
22 *verſic.fin.& c.11.ex nu.8 & nu.11.* alias † maioratus conſtitutus inter viuos reuocabiliter,& qui vſque ad mortem reuocari poteſt,ſi expreſſe non reuocetur,morte non confirmatur,& irreuocabilis perpetuo efficitur,vt plene & erudite comprobat idem Molin.*d.c.11.n.7.8.& 9.* Præterea facit dubium,
23 quod vbi ex cauſa mortis†aliquid donatur alicui, vel in vltima voluntate legatur,ſi poſtea idem alteri legetur, aut conſtat teſtatorem voluiſſe adimere à primo,& eſt locus adoptioni,aut non conſtat,&legatum diuiditur vt ex communi reſoluunt, & latius declarant Couarr. *in rubric.de teſtamentis 2.part.nu.21.* Menchac.*de ſucceſſionum progreſſu lib.3.§.23.nu. 96.* Antonius Gomez *tom.1.variarum c.12.de legatis n.20.* Craſſus *receptar.ſententia.§ legatum. quæſt.80.per tot.* Bolognet.*in l.re coniunct.ff.de legatis 3.ex n.75.vſq; ad n.88.* latiſſime Menoch. *lib.4.præſumption.173.per tot.* Sed in quæſtione propoſita nullo modo cõſtat de voluntate teſtatoris,nec apparet,an etiã ſenſerit de bonis, de quibus maioratus conſtitutus erat, poſſuntq; verba teſtatoris, & legation.vſusfructus in aliis bonis verificari,vltra ea de quibus maioratus cõſtitutus fuit,eo maxime,quod cum communi ſuperius probauimus,vſu-
24 fructu omnium bonorum relicto † non contineri vſumfructum eorum bonorum, quæ fideicommiſſo aut reſtitutioni ſuppoſita erant. Idcirco pro vera explicatione ſequentes conſiderabam conſtitui poſſe caſus, ſiue obſeruationes fieri,quibus dubitatio hæc, & vere, & abſolute dilui poterit.

Et primo

Digitized by Google

Et primo conſtituo, quod ſi teſtator, qui maioratum inter viuos reuocabiliter cõſtituerat omniũ bonorum ſuorum, etiam eorum, qui maioratui ſuppoſiti erant, vſumfructum legauerit expreſſe, vel quod legare voluerit probabilibus atq; euidentibus coniecturis appareat, res erit expedita, & certa. Nam cum potuerit maioratũ reuocare, multo magis potuit vſumfructũ bonorum maioratus relinquere, ex his quæ reſoluunt Peralta, Anton. Gomez, Padilla, & Molina *in locis relatis ſup. nu. 21. in fin. & 22.* & quia 25
coniecturis, nec interpretationi locus non eſt, quoties de voluntate teſtatoris apparet manifeſte *l. ille aut ille 25. §. cum in verbis. ff. de legatis 3.* quam multis exornant Tiraquellus *in leg. ſi vnquam. de reuocandis donat. verbo libertis. ex numer. 5.* Cephalus *in conſil. 246. numer. 16. lib. 2. & conſilio 581. numer. 35. & 536. numer. 8. lib. 4.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 3. titulo 4. num. 1.* Menochius *in conſilio 200. numer. 100. libro 2. & in conſilio 265. numer. 11. libro 3.* Burſatus *in conſilio 12. numer. 56. volum. 1.* Fabius Turretus *in conſilio 32. numer. 17.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis quæſt. 9. numer. 8. & numer. 43. & ſequentibus. & numer. 54. 55. & 56.* Sfortia Odd. *in conſilio 100. num. 37. libro 1.* nec in hoc caſu proprie habent locum ea, quæ ex communi Doctorum reſolutione in bonis fideicõmiſſariis ſupra dicebamus, propterea quod ea bona reuera & proprie aliena erant, aut ſaltem de illis diſponere non poterat teſtator. At vero in terminis noſtris bona maioratus inſtitutioni ſuppoſita adhuc manent teſtatoris, & de illis, ſicut de aliis bonis teſtari poteſt, maioratum reuocare, & ad libitum de eiſdem diſponere. Vnde fortaſſis ad eliciendã teſtatoris voluntatẽ ſufficerent verba vniuerſalia, quæ in bonis fideicõmiſſ. non ſufficere adnotauimus *ſup. n. 17. 18. & 19.*

Secundo conſtituo, quod ſi † in ſpecie propoſita teſtator vxori vel 26
alteri vſumfructum omniũ bonorũ, vel bonorum ſimpliciter relinquat, nec habeat alia bona, quã ea de quib. maioratum inſtituerat reuocabiliter, tunc vſusfructus bonorũ omniũ maioratus ad vſumfructuarium pertinebit, ſola proprietate remanente penes eum, in cuius fauorẽ maioratus cõſtitutus fuit, ſi aliter de ea non diſpoſuiſſet teſtator. Quæ reſolutio ſequentibus fundamentis fulciri poterit. Primo, nam in ſimili caſu cum teſtator alia bona non habet, ꝙ feudalium, emphyteuticorum, & ſimilium bonorũ vſusfructus relictus videatur, ad limitationem eorũ, quæ in initio huius capitis diximus, firmant Gerardus *ſingulari 35. dictum eſt vulgare.* Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 15. gloſſ. 1. n. 17.* Caualcan. *de vſufruct. mulieri relicto. num. 104. fol. 284.* vbi dicit, quod in hoc caſu heres tenetur dare talia bona ad vſufructuandum, aut ſi non poteſt eorum æſtimationem. Secundo probatur, quoniã in teſtamentis † & vltimis voluntatibus interpretatio talis fieri de- 27



Digitized by Google

bit, per quam diſpoſitio non remaneat irrita, ſed potius ſortiatur effectũ, etiam ſi in diſpoſitione veniant ea, quæ alias non venirent. *l. pediculis. §. cum quæreretur. ff. de auro & argento legato. l. Mauius.* vbi gloſſa & Caſtrenſis notant *ff. de legat. 2. l. ſeruos. in fin. ff. de legat. 3.* ex quib. ſic deduxerunt, & quãplurimis exornarunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in priorib. quæſt. 9. verſic. imo quod plus eſt.* Pinell. *1. part. rub. C. de bonis maternis. n. 41. in fin.* Roland. *in conſ. 32. n. 22. vol. 4.* Crauett. *in conſ. 297. n. 4.* Cephal. *in conſ. 51. n. 39. & in conſ. 146. nu. 36. li. 1.* Alciatus *regul. 3. præſumptione 34.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarũ voluntat. li. 2. interpretatione 2. ſolution. 5. per tot. fol. 213.* Decianus *in conſ. 7. n. 103. vol. 1.* Et verba teſtamenti ſic debent intelligi, vt ceſſet † ſuperfluita-
28 tis vitium, & aliquid operentur, etiam ſi improprie ſumantur, ex vulgata regula *l. ſi quando. ff. de legatis primo. l. generali. §. 1.* vbi notat Bartolus *ff. de vſufructu legato,* quam infinitis teſtimoniis comprobarunt Iaſon *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ex num. 62. ff. de verborum obligat.* Mieres *de maioratu. 1. part. quæſt. 60. ex nu. 5.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. li. 2. interpretatione. 3. ſolutione 5. ex n. 1. cum multis ſequentib. fol. 260. & 261.* Cephal. *in conſ. 544. n. 6. li. 4.* Decianus *in conſi. 31. n. 133. volum. 1.* Achilles Pedroccha *in conſ. 16. ex n. 53. & in conſ. 35. n. 63. & in cõſ. 40. ex n. 333.* Ioannes Vincent. Hond. *in conſ. 63. n. 96. vol. 1.* Vnde ſi in caſu propoſito eorum bonorum vſusfructus non deberetur legatario, fruſtatoria redderetur diſpoſitio, cũ teſtator alia bona non haberet. Nec poſſunt habere locum ea, quę ſequenti caſu dicentur; nã cum tale legatum, ſeu relictum vſusfructus in aliis bonis verificari non poſſit, perinde haberi debet, ac ſi expreſſa diſpoſitio interueniret. Expreſ-
29 ſum † enim in indiuiduo dicitur aliquid, quando diſpoſitio in alio verificari non poteſt, vt per illum textum notarunt communiter Doctores *in l. 2. ff. de liberis & poſthumis.* & late comprobant Tiraquellus *de legib. connubialib. gloſſ. 7. nu. 128. & ſequentib.* Cephalus *in conſ. 622. nu. 54. li. 5.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. li. 7. tit. 12. num. 11.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 30. n. 60. & 61. & in conſ. 63. ex num. 87. vſque ad nu. 96. volum. 1.* Laurentius de Piru *in conſ. 41. num. 9. li. 1.* Expreſſumque dicitur etiam illud, ad quod † tantum fieri
30 poteſt relatio, prout in terminis huius caſus contingit, vt ex aliis agnoſcit Burſatus *in conſ. 381. ſub numer. 11. li. 4.* & diſpoſitio † generalis, quę ſolum po-
31 teſt verificari in vna ſpecie, cenſetur eſſe ſpecialis, ex Natta *in conſ. 314. num. 2. lib. 2.* & Boroio. *in conſ. 129. num. 11. l. 2.* Genus namque vbi non poteſt ve-
32 rificari † niſi in vna ſpecie, cenſetur ſpecies, vel habetur pro ſpecie. *l. ſi optio. ff. de optione legata. l. fundus qui locatus. cum l. ſeq. in finalib. verbis. ff. de fundo inſtructo.* & latius comprobat atque ad nonnulla vtilia infert Petrus de Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. numer. 222. fol. 504. & in l. Mauius. §. duorum.*

*duorum.ff.de legat.2.num.13.fol.142.* Tertio conſtituo,quod† ſi maioratus ex 33
cauſa donationis inter viuos,reuocabiliter tamen,conſtitutus fuerit ex v-
na re ſpecialiter,veluti ex domo, ſeu annuo cenſu magni valoris,vel de a-
liquibus rebus nominatim & ſpecialiter, ita quod remanſerunt alia plura
bona,& tunc ſi de prædictis nulla facta mentione teſtator vxori, vel alteri
vſumfructum omnium bonorum relinquat,in generali bonorũ omnium
relicto non veniet vſusfructus eorum bonorum,de quibus maioratus in-
ſtitutus fuerat,ſicut nec proprietatis veniret, ſi vxor in bonis omnibus in
ſolidum quo ad vſumfructum & proprietatem fuiſſet inſtituta heres. Id
quod euidenter probatur ex eo,quod ſi† donatione cauſa mortis,vel inter 34
viuos reuocabili prius facta,generalis diſpoſitio vt heredis inſtitutio ſe-
quatur, ſpecialis donatio per generalem diſpoſitionem non reuocatur,
nec cenſetur illi derogatum,vt poſt Aretinum, *in conſilio 74. colum. penult.*
Aymon.Sauilli. *in conſilio.144.num.10.* adnotarunt Couar. *in rubrica de teſta-
mentis.3.parte num.19.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti. libr.3. capit.2.
numer.48.folio 136.* vbi loquitur in donatione ſeu melioratione reuocabili-
ter facta,an per generalem diſpoſitionem, ſiue heredis inſtitutionem re-
uocetur. Et quod donatio † ſpecialis & ſic melioratio vna reuocabili- 35
ter facta, non reuocetur per generalem diſpoſitionem, nec melioratio-
nem tertii & quinti bonorum, reſoluunt Angulo *ad leges meliorationum l.
10.titul.5.gloſſ.2.numer.4.folio.198.* Azebedius *in l.prima. titulo 6.num. 20. libr. 5.
noua recompilationis.*& in eiſdem terminis eruditiſſimus & præſtantiſſimus
Rodericus † Suarez (quem ſuperiores non citant) *in l.quoniam in prioribus.* 36
*quæſtione 8.colum.6 verſiculo.ſecundum dubium.* vbi ſic ſcribit. *Hoc ceſſat in pro-
poſito cum melioratio & vinculum facta eſſet per contractum inter viuos,quæ non re-
uocatur per teſtamentum tacite, ſicut per ſecundum teſtamentum reuocatur pri-
mum,&c.* Et ratio poteſt eſſe,quia † teſtator, qui circa res reuocabiliter do-
natas potuit ad libitum diſponere, & donationem reuocare, nec aliquid 37
diſpoſuit,nec reuocauit, cenſetur illam confirmare voluiſſe, argumento
textus ſingularis *in l.prima §.ſciendum.ff.de legatis 3.* quem textum & alia iura
optime atque erudite (vt adſolet) expendit Peralta *in l.qui teſtamento.ff. de
legat.2.n.21.verſ.vel poteſt aliter conſiderari,* qui de prædictis agit ex propoſito,
ideo omnino videndus eſt *ex n.4. vſq; ad n.23.* & ꝙ non† expreſſit, velle non 38
præſumitur,quia ſi voluiſſet, vtiq; expreſſiſſet, vt dicit Bald. *per illum text. in
l.vnica §. ſin autem ad deficientis. C.de caduc. tollend. & in l.voluntatis, C. de fidei-
com.* Iaſon *in conſil.142.n.24. vol.2.* Anchar. *in conſ.119.in fin.* Decian. *in conſ.63.
n.12.vol.2.* Burſat. *in conſ.206.n.8.lib.2.* Hyppol. Riminald. *in conſ.242.n.35.vol.3.*
Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil.63.nu.64.volum.1.*

Deinde

Digitized by Google

Deinde facit, quod is, qui donauit, ſiue maioratum inter viuos inſtituit,
39 præſumitur eſſe † in eadem voluntate, in qua fuerat tempore donationis
vel inſtitutionis, niſi contrarium appareat de voluntate ipſius, ante mor-
tem eius, *argumento l. cum hic ſtatus.§.1.ff.de donationibus inter.* Vnde in du-
bio mutatio voluntatis non debet præſumi, & qui dicit eam mutatam, o-
neri probationis adſtringitur. *c.maiores. de baptiſmo.c.licet.de Procuratoribus.
in 6.& vulgata regula l.eum qui.ff.de probationibus.* de qua congerunt infinita
ad propoſitum Alciatus. *regula.2.præſumptione.16.* Maſcardus *de probationi-
bus.tomo.3.concluſione.1418.per totam.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti.
lib.3.cap.2.à num.13.vſque ad numerum 30.* Ioannes Botta Cremenſis *in con-
ſil.47.nu.42.& ſequentib.* Menochius optime declarans iſtam regulam *lib.6.
præſumption.37.& in conſ.1.num.121.& in conſ.100.num.81.li.1.& in conſ.203.num.
20.21.22. & 23.& in conſ.289.num.47.& 50.li.3.& in conſ. 422.num.76.& num.
83.l.b.5.* Simon de Prætis *in conſil.106.numer. 61.* Cephalus *in conſilio 441.
numer.54.lib.3.* Surdus *in conſilio 35. numer 8. & in conſil. 136.numer.5.* vbi
eleganter declarat *n. 38.li.1.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ.9.n.30.vol.1.* De-
cianus *in conſ.44.n.20.volum.1.* Achilles Pedroccha *in conſ.23.n.156.*

40 Quod ſi maioratus inter † viuos irreuocabiliter conſtitutus fuerit ex-
preſſe, vel eo modo, quo reuocari minime poſſit, vt in caſibus contentis *in
l.17.& in l.44.Tauri.* quarum materiam late explicant ſcribentes *ibi.* Molina
*de Hiſpanorum primogeniis.li.1.cap.12.num. 19. & li.4.cap.2.per totum.* Mieres *de
Maioratu 1.part.quæſtione 22. & quæſtione 28. 29.& 36. vſque ad quæſtionem 44.
& quæſtion.59.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti.lib.2.capit.4.à princip.*
Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1.part.capit.12.numer 11.& 14.*
41 *& practicarum li.2.quæſtione 50. & multis ſequentibus.& quæſt.77.& ſequentibus.
& li.3.quæſtione.72.& 73.* Matienço Azebedius & Angulo *in l.1.titul. 6. &
in l.4.titul.7.li.5.nouæ collectionis regiæ.* Doctor Eſpin. *in ſpeculo gloſſ.18. de me-
lioratione.numer. 66.& ſequent.* tunc inquam dicendum eſt, legatum vſuſ-
fructus omnium bonorum minime pertinere ad ea, de quibus donatio,
ſiue maioratus irreuocabilis inter † viuos conſtitutus fuit, de quibus etiam
pro vita ſua vſumfructum ſibi reſeruaſſet inſtitutor. Quod certum eſt, &
manifeſte comprobatur ex eo, quod donatio perfecta & irreuocabilis
impedit teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, vt latius probarunt
Caſtrenſis *in conſ.831.numer.1.volum.2.* Pariſius *in conſ.63.nu. 16.li.1.* Cephalus
*in conſilio.531.n.22.lib.4.* Borgninus Caualcanus *deciſio.45.n.6.fol.723.* Et ſicut
42 expreſſe † reuocari non poteſt, ſic nec tacite per alienationẽ, aut aliam diſ-
poſitionem in contrarium factam, vt eleganter ſcripſerunt Crauett. *in cõſi.
103.nu.16.li.1.* Curtius iunior *in conſ.189.n.22.volum.3.* Borgninus Caualcanus
*deciſio-*

*deciſione 42.num.19.fol.575.*& vltra relatos per eum Alexander *in conſ.17.n.12. volum.4.* Afflict.*deciſione 365.* Cephalus *in conſ.33. num.6.lib.1.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.782. numer.40.li.4.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina.29.num.25.* Vnde ex donatione generali non reuocatur aut minuitur prior antea irreuocabiliter facta. Alexander *in conſ.31.num.3.vol.5.*& aliis relatis Velaſquez de Abendanno *in l.25. Tauri.num.3.gloſſ.vnica.*& conſequenter in quæſtione propoſita ad ea bona legatum vſusfructus, quantumcunque generale ſit, extendi non poteſt.

## CAP. XL.

### ARGVMENTVM.

Vindicandi atq; accuſandi necem defuncti ius vtrum in fructu ſit, ita vt vſufructuario omnium bonorum incumbat, atq; eidẽ vtilitas & cõmoditas trãſactionis aut concordię cõpetere debeat? Deinde an vxor vſufructuaria omniũ bonorũ, vel heres pleno iure, vel nec fructuaria, nec heres, cęteris aliis præferatur in accuſatione mortis mariti, aut ſi concurrat cũ filiis ad accuſandũ, vtrũ illis pręferenda ſit. *vbi l.14.tit.8.part.7.* noue & vere explicatur: & quæ ad hanc quæſtionẽ ſpectant, dilucide, & diſtincte magis quã hactenus declarãtur. Demũ, an & quãdo ex ordine literæ, ſiue ſcripturę, cõiectura prælationis ſiue potioris iuris deſumi poſſit, remiſſiue, accurate tamen, explicatum proponitur.

### SVMMARIA.

1 *Ius vindicandi atque accuſandi necem defuncti, vtrum in fructu ſit, ita vt vſufructuario omnium bonorum incumbat, & competere debeat, & de vtilitate huius quæſtionis.*

2 *Ius vindicandi necem defuncti heredi tantum vniuerſali incumbit, vel ei qui in omnibus loco heredis eſt.*

3 *Heredes non vindicantes necem defuncti hereditatis commodo priuantur, illudq; fiſco applicatur.*

4 *Prædictam pœnam hodie in vſu non eſſe, nec in obſeruantia.*

5 *Vſufructuarius omnium bonorum heres non eſt, nec heredis loco habetur, ſed vt particularis legatarius iudicatur.*

6 *Heredes extranei ſi ex vna parte concurrant ad accuſandum mortẽ defuncti, & ex alia conſanguinei, qui præferendi ſint in accuſatione & remiſſione delicti.*

7 *Vxor in accuſatione mortis mariti heredibus ſcriptis, & omnibus conſanguineis præferri debet, etiam ſi heres non ſit, nec vſufructuaria.*

8 *Vxor ſi cum filiis concurrat ad accuſandũ mortem mariti, quis eorum præferendus ſit.*

9 *Vbi referuntur nonnulli authores, qui in fauorem vxoris reſpondent, & fundamenta eorum expenduntur.*

10 *Mulier regulariter non admittitur ad accuſandum.*

11 *Niſi ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequatur.*

12 *Mulier accuſare poteſt de morte mariti, quamuis nullam habeamus legem id expreſſe dicentem.*

13 *Vir & vxor vna caro reputantur.*

14 *Accuſandi ius gradatim concedi videtur ratione maioris amoris & doloris.*

15 *De amore vxorum circa maritos remiſſiue.*

16 *L.14.titul.8.partit.7.expenditur.*

17 *Ab ordine litera argumentum validum eſſe, & inde ordinẽ ſcripturæ, contractus, teſtamenti, & alterius cuiuslibet diſpoſitionis obſeruandum eſſe, ex illoque & priori nominatione coniecturam prælationis ſiue potioris iuris deſumi, quam plurimis exemplis oſtenditur remiſſiue & declaratur infra num.30.*

18 *Vxorem non præferendam filiis in accuſatione mortis patris, filios potius eidem præferendos, vel ſaltem æquale ius habere, ſimulque debere ad accuſationem admitti, ex ſententia authoris, quæ verior videtur.*

19 *Accuſatio ſiue tranſactio ſuper morte mariti defuncti per vxorem facta, non perimit ius, nec accuſationem filiorum.*

20 *Pace ſiue tranſactione facta ab his, quibus primo loco ius accuſandi competit, omnibus aliis præcluditur facultas accuſandi, qui ratione coniunctionis accuſare poterant.*

21 *Si plures ſint in vno & eodem gradu, quibus principaliter competit ius accuſandi, omnes ſimul admittendi ſunt ad accuſandum, omneſq; ſimul remittere debent.*

22 *Pater & filius cenſentur vna & eadem perſona.*

23 *Filius vere eſt patris portio, in eoque eſt ſubſtantia & caro patris, imo vnus eſt cũ patre ipſo.*

24 *Vox patris eſt vox filii.*

25 *Iniuria filio facta, & patri facta videtur, & econtra.*

26 *Coniunctio maior eſt inter patrem & filium, quam inter maritum & vxorem.*

27 *Mariti & vxoris coniunctio accidentalis eſt, patris vero & filii naturalis.*

28 *Vxor non eſt conſanguinea, nec propinqua mariti.*

29 *L.3.iuncta l.prima ff. de liberali cauſa in fauorem filiorum expenditur.*

30 *Ab ordine litera, ſiue ſcriptura, aut prioris nominationis argumentum deductum non eſſe indiſtincte verum.*

31 Ordo

31 *Ordo literæ, ſiue ſcripturæ tunc attenditur, cum conformis eſt iuris rationi, alias ſecus.*

32 *Ordinem ſcripturæ minime attendi, vbi apparet, quomodo ius diſponat in aliquo caſu, vel diſponere debuerit.*

33 *Nominatio prior vbi non fuit facta ad ordinem prælationis inducẽdum, ſed potius ex enunciatiua quadam perſonarum demonſtratione, de ordine ſcripturæ conſideratio habenda non eſt.*

34 *Legis 14. tit. 8. partit. 7. nouus & verus ſenſus adducitur, dubitandi rationes de iure communi conſiderãtur, agiturq; de contrarietate Petri, Cyni, & Odofredi.*

35 *Lex, quæ vxorem admittit ad accuſandum mortem mariti, exorbitans eſt, atque ex priuilegio ſpeciali conceſſa, ideo extendi non debet vt filiis præferatur.*

36 *Specialia duo circa idem concurrere non poſſe, vulgatiſſimum Doctorum aſſumptum, & plene explicatum remiſſiue.*

37 *Vincentii de Franchis deciſion. 382. part. 2. in fauorem filiorum adducta.*

SVccedit nunc (& nouiter atque vltra omnes in hac materia ſcribentes) inquirere, vtrum ius vindicandi, atque accuſandi † necem defuncti in 1
fructu ſit, ita vt vſufructuario omnium bonorum incumbat, & eidem vtilitas & commoditas tranſactionis aut concordiæ competere debeat? Quã quæſtionem (vt dixi) nullus hactenus tangit in terminis, vtilitas vero ipſius in eo principaliter conſiſtit, vt dignoſcamus, an vſufructuarius omnium bonorũ inita concordia ſiue trãſactione facta ſuper morte defuncti prætendere poſſit ius aliquod ad pecuniã ſiue quantitatẽ, quę pro pace ſiue trãſactione, aut cõcordia data fuerit, hoc eſt dicere, vſũfructũ omniũ bonorum ad eam etiã pecuniam extendi, & trahi debere. Verum re iſta attente perpenſa, ſimile ius vſufructuario nulla ratione incumbere, nec idẽ concordiæ, ſiue tranſactionis commodum pertinere poſſe, ſatis euidenter demonſtratur ex ſequentib. Primo † quia ius vindicandi necem defuncti 2
heredi tantũ vniuerſali incumbit, vel ei, qui in omnib. loco heredis eſt, per textũ *in l. 1. & per totum titul. C. de his quibus vt indignis. l. portiones. 21. ff. de his quibus vt indignis.* & ita obſeruant Bartol. *in l. 4. §. Cato. num. 33.* vbi Bologninus *in fin.* & Socinus iunior. *nu. 269. ff. de verbor. obligat.* Socinus *in l. 1. §. de illo. n. 4.* & ibid. Iaſon *n. 6. ff. ad Trebell.*. Ioann. Coraſius *in rubric. C. de impuberũ. n. 26.* & latius comprobans ex communi adnotauit Petrus de Barboſ. *in l. ſi ab hoſtib. §. fin. ff ſoluto matrim. nu. 17. verſ. eſt tamen aduertendũ. & nu. 18. & 19. per totum. folio 105.* Eſt igitur ius ſolis heredibus incumbens & competens: idcirco heredes non vindicantes necem defuncti hereditatis commodo pri- 3
uantur, illudque fiſco applicatur. *per textũ in l. heredem. & per totum titulum*

 *ff. & C.*

*ff.& C.de his quibus vt indignis l.13. in principio. titul.7. partit.6.* vbi Gregorius Lopez *verb.eſtrannos.* Iulius Clarus *receptarum ſententiarum li.5.§.fin.quæſt.*
4 *79.num.4.* vbi firmat, prædictam pœnam † hodie in vſu non eſſe nec in obſeruantia, ſed potius in deſuetudinē abiiſſe, quia quotidie heredes remittunt occiſoribus defuncti, & cum eis pacem faciunt. Id quod de iure huius Regni veriſſimum eſſe concludenti ratione conſiderat recte Antonius Gomezius *tom.3.de delictis.cap.3.de homicidio.num. 62.* & agnoſcit verum (ſed Gomezium non refert) Plaça *in epitome delictorum c.39.num.25.* qui de prædictis videndus eſt *ex num.23.* Sed vſufructuarius † omnium bonorum
5 heres non eſt, nec heredis loco habetur, ſed vt particularis legatarius iudicatur, vt de ſe patet, & in terminis ex aliis ſcribunt Iacobus Menochius *in conſ.500.num.1.&3.volum.5.* Matthæus de Aduocatis *in conſ.74.in principio.inter conſilia vltimarum voluntatum.vol.2.* Angelus de Gambilionibus *in conſil.96.numer.1.in eiſdem conſiliis.volum.1.* Ergo illi non incumbit onus vindicandi necem defuncti, etiamſi vſumfructum conſequatur, & emolumentum totius hereditatis, ſiue omnium bonorum, ex reſolutis per Ruinum *in conſil.143.numer.15.lib.5.* Crauettam *in rubrica.ff.de legatis 1. num.58.* nec commodum aliquod tranſactionis ſiue concordię conſequi debet, cum ſit quid diuerſum ab vſufructu omnium bonorum; nec inter bona teſtatoris connumerari poſſit, id quod principaliter obuenit ob tranſactionem & concordiam ab heredibus initam. Secundo probatur, quia ius accuſandi mortem defuncti iure hereditario heredibus ſcriptis in teſtamento
6 defertur, ita vt † ſi ex vna parte concurrant heredes extranei, & ex alia, conſanguinei, præferri debeant heredes conſanguineis, tam in accuſatione, quam in remiſſione delicti, vt poſt Ripam *in dicta l.4.§.Cato.col. antepenul.* verius exiſtimat Antonius Gomez *tom.3.de delictis c.3.de homicidio.num.64.* & idem obſeruat D. Antonius de Padilla *in l. tranſigere. numer. 59.C.de tranſactionibus.* & in hanc partem videtur animum inclinare Barboſa *in dicta l.ſi ab hoſtibus.§.finali.numer.18.verſicul.vel debent accipi in hoc ſenſu.* Contrariam tamen ſententiam, imo conſanguineum heredi ſcripto præferendum eſſe, nullo ex prædictis relato firmat Plaça *in epitome delictorum.cap.45.nu.3.verſ.hinc apparet.* Vtcunque ergo ſit, vſufructuario ius accuſandi competere non poteſt, nec aliud ius, cum ab herede præferendus ſit ipſe, vel maiori ratione à conſanguineis, ſi verum ſit ipſos heredi ſcriptos præferendos, niſi ponamus quod vxor defuncti vſufructuaria † ſit omnium bo-
7 norum: ipſa enim heredibus ſcriptis & omnibus defuncti conſanguineis præferenda eſt, tam in accuſatione, quam in remiſſione mortis mariti. Id quod procedit etiā ſi nec vſufructuaria, nec heres ſit, vt plene probarunt

Anto-

Digitized by Google

Antonius Gomez *dict.c.3.de homicidio.num.65.& cap.1.de delictis nu.32.* Padil. *in dict.l.tranſigere.nu.57.* Plaça *dict.cap.45.n.1.& 2.* Doctor Paz *in prax.5.part. primi tom.cap.3.num.14.*

Sed quoniam frequenter occurrit dubitari, vtrum † etiam filiis prę- 8
ferenda ſit vxor, ſi cum illis concurrat ad accuſandum mortem mariti, nõ abſque maxima vtilitate futurum exiſtimaui, ſi rem hanc & diſtincte, & forſan melius quam hactenus explicarem. Et pro vera reſolutione imprimis conſtituo, diuerſas fuiſſe ſcriptorum ſententias. Nonnulli enim generaliter dicunt, vxorem omnibus aliis præferendam in accuſatione mortis mariti, nec circa ius filiorum magis inſiſtunt: alii vero etiam filiis præferendam eſſe in ſpecie affirmant, è quorum numero † ſunt Villalpan- 9
do, qui *in l.22.titul.1.partita.7.ſecunda part.§.40.numer.1.& 2.* late probat, potentius ius habere debere vxorem in prædicta accuſatione, quam habeant filii. D. Paz *in praxi dicta 5.part.1.tomi.cap.3.nu.14.* vbi dicit expreſſe, quod de morte mariti vxor poterit accuſare, & in accuſando & remittendo delictum præferenda erit filiis, & reliquis conſanguineis mariti. Plaça *delictorũ dicto cap.45.in principio.* quo loco aperte loquitur in fauorem vxoris, aſſerens ipſam ad accuſandum & remittendum primo loco admittendam, & ſecundo loco filios, & tertio demum alios conſanguineos. Quod tenent etiam Maſuerius *in praxi.titul. de expenſis, intereſſe & damnu ſol.101.colum.2. verſ.item propter homicidium* Boerius *deciſione 233.num.3.part.2.* Et pro hac opinione ſequentia principaliter vrgent fundamenta. Primo. Nam licet regulariter non admittatur ad accuſandũ mulier, per text. *in l.1.& in l.qui accu-* 10
*ſare.ff.de accuſation.& in l.de crim.C.qui accuſare nõ poſſunt.c.prohibētur.2.quæſt. 1.c.de crimine 15.quæſtion.3.l.2.tit.1.part.7.* & latius explicant & reddunt rationem Antonius Gomez *tom.3.de delictis.cap.1.num.31.* Iulius Clarus *li.5.§. final. quæſt.14.num.8.* Tiberius Decianus *tractat. criminal. lib.3.cap.7.ex numero 1.vſque ad numer.8.* Si tamen ſuam † vel ſuorum iniuriam proſequatur,
ad accuſandum admittitur, vt eſt textus *in l.hi autem omnes.ff.de accuſationib.* 11
*in l.2.eod.tit.& in l.vxor.C.qui accuſare nõ poſſunt.l.ſi fœmina.C.ad Turpil.l.2.tit.1. partit.7.* Anton. Gom. *vbi ſupr.n.32.* Iulius Clarus *num.8.* & Decianus *n.9.* Idem Clarus *quæſt.58.num.35.* Padilla *in dict.l.trãſigere 1.num.57.* Plaça *in epit. delictorum cap.40.à princip.* Boerius *deciſ.233.in princ.* Et quamuis nullam † ha- 12
beamus legem id expreſſe dicentem, vt recte aduertit Tiber. Decian. *loco ſtatim referendo*, maritus etiam connumeratur inter ſuos, vt vxor poſſit accuſare de morte eius, vt ſcribit Bartolus *in l.2.ff. de accuſationib.n.2.* Ex quo & aliis pluribus ita receptum teſtantur Boerius *dicta deciſio. 233.* Antonius Gomez *dicto numer.32.* Padilla *dicto numer.57.* Tiberius Decianus *lib.3.dict.*



Digitized by Google

*cap.7.num.10.* Plaça *dict.cap.40.num.2.& cap.45.nu.1.& 2.* Doctor Paz *dicta 5.*
13 *part.1.tom.cap.3.numer.14.* Vincentius de Franchis *deciſ. 382.num.1.part.2.* & ſic cum poſſit accuſare, & in accuſatione filiis præferenda videtur, quia vir & vxor vna caro reputantur. *capit.gaudemus.de diuortiis.* Geneſ. *capit 2. Erunt duo in carne vna.* & Matthæi *cap. 10.* notant Decius *in l.1.col.1.C.vnde vir & vxor.* Menoch. *de arbitrariis.li.2.centuria 4. caſu 379.nu.5.* Ioannes Cephal. *in conſ.577.n.18.li.4.*

14 Secundo facit, quia † cum accuſandi ius gradatim concedi videatur ratione maioris amoris & doloris, argumento text. *in l.2 §.vlt.ff ad l.Iul. de adulteriis. l.quamuis.C. eodem titul.* & eorum, quę ſcripſerunt Anton.Gomez *tom.3.de delict.cap.1.numer.55.& c.3.de homicidio.num.61.* Iulius Clarus *li.5.§.fin. quæſt.15.num.6.* Plaça *de delictis.cap.39.num.4.& num. 15.& 17.* Azebedius *in l.2. tit.1.li.5.noua collectionis Regiæ.n.7.* Tiberius Decian. *tractat criminal.li.3.cap.32. num.7.& ſequentib. & num.22.* præferre debemus in accuſando illum, quem ſcimus maiori dolore & amore iudicium accuſationis proſecuturum. Sed
15 vxoris amor † vincit omnem amorem, & dolor eius quo ad mortem mariti ſuperat omnem dolorem, vt multis exemplis & authoritatibus curioſe oſtendit Plaça *de delict.c.22.nu.30.* vltra quem ex Valerio *lib. 4.capit.de amore coniugali.& li.6.cap.8.de fide vxoris.* adnotauit etiam Guido de Guidonib. *in conſ.63.n.14.inter conſ.vltimar.voluntat.vol.1.* Ergo vxor filiis etiam & omnibus aliis pręferri debet. Et ſi quæ rationes excogitari poſſunt in fauorem ipſorum filiorum, intelligi debent ex mente authorum huius partis, vt procedant quo ad hoc, vt filii heredibus ſcriptis, & omnib. aliis conſanguineis pręferantur, vel cum defunctus vxorem aut ſponſam de præſenti non reliquit (quæ ex omnibus ſupra relatis paria ſunt) non tamen vt vxori ipſi præferri debeant, quæ ita eſt cum marito coniuncta, vt idem corpus eadẽque caro iudicetur.

16 Tertio & principaliter facit *l.14.titul.8.partit.7.* vbi enumerantur perſonę quæ poſſunt accuſare, & ponitur ordo, qui ſeruari debet. Et primo dicit illa l. quod mulier poteſt accuſationem inſtituere de morte mariti, & maritus de morte mulieris. Secundo quod pater poteſt accuſare de morte filii, & filius de morte patris, & frater de morte fratris: & tandem quod cõſanguinei de conſanguineorum morte poſſunt accuſare. Vnde videtur deduci manifeſte, ius accuſandi competere primo loco vxori, ſumpto argu-
17 mento ab ordine † literæ, quod in iure validũ eſt. Et inde ordinem ſcripturæ, contractus, teſtamenti, & alterius cuiuslibet diſpoſitionis obſeruandũ eſſe, ex illoq; & priori nominatione coniecturam prælationis, ſiue potioris iuris deſumi. *ex l.cum pater.§.à te peto.ff. de legatis 2. l. quoties.ff.de vſufruct.*

*cum*

*cum aliis iuribus* , quamplurimis exemplis comprobantes,& multa congerentes ad propoſitum adnotarunt Doctores *communiter in l.2.§.prius. ff.de vulgari& pupil.ſubſti.* Felin.*in cap.cum dilect.nu.4.de reſcriptis.* Alexand.*in conſ. 167.li.2.* Decius *in cap.auaritia.ex n.2. vſque ad n.10.de prabendis.* Octauian.*deciſione Pedemontan.141. num.8.* Cephalus *in conſil.638.nu. 29.lib.5.* Simon de Prętis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib.1.interpretatione 2.ſolutione 5.nu. 18.folio mihi 104.* Mieres *de maioratu in initio 2. part. num.34.* Menoch.*in conſ. 400.n.10.li.4.* Pariſius *in conſ.12.num.14.lib.1.* Burſatus *in conſ.441.n.23.li.4.* Fabius Turret.*in conſ.4.n.76.*& nouiſſime atq; elegantiſſime omniũ Fuluius Pacianus *tract.de probation.li.2.c.25.ex nu.44.vſq; ad nu.73.* & coadiuuatur ex reſolutis per Decium *in conſ.208.n. 2.verſ.ſed iſta aequiparatio.* Ruinum *in conſ. 16.nu.6.& 7.lib.1.* vbi dicunt fœminarum nominationem priorem denotare prioritatem,etiam reſpectu maſculorum quorumcunque.

Nihilominus tamen & ſecundo loco conſtituo, contrariam ſententiã
& opinionem veriorem atque probabiliorem mihi videri , nempe quod 18
vxor non ſit† præferenda filiis in accuſatione mortis partis,imo quod filii
debeant illi præferri , vel ſaltem ęquale ius habeant , ita vt ipſi & vxor videantur
eſſe in primo gradu, debeantque ſimul ad accuſationem admitti,
& inde & conſequenter† quod accuſatio,ſiue tranſactio per vxorem facta, 19
non excludat nec perimat ius filiorum,nec è contra.Nam licet verum ſit,
quod pace† ſiue tranſactione facta ab his, quib. primo loco cõpetit ius ac-
cuſandi,cęteris aliis præcluditur facultas accuſandi , qui ratione coniun- 20
ctionis accuſare poſſent, vt ex aliis multis probarunt Boerius *deciſ.120.nu-
mer.7.* Couarr.*reſolutionum.lib.2.cap.10.num.5.verſic.nono idem canon. ibi. At ſi
crimen in iudicium.* Antonius Gomez *tom.3. de delict.cap. 3. de homicidio.nu.61.*
Padilla *in l.tranſigere.num.52.C.de tranſactionib.* D.Paz *in praxi.5.par.1.tom.cap.
3.nu.17.& 59.* tamen cum in vno †& eodem gradu ſunt plures,quibus prin- 21
cipaliter cõpetit ius accuſandi, omnes ſimul admittendi ſunt ad accuſan-
dum,& omnes ſimul remittere debent, vt ſit locus deciſioni.*l.22.tit.1.part.
7.* ex Antonio Gomez *in dict. nu.61.& cap.1.de delictis.n.53.* Iulio Claro *lib.5.§.
final.quaeſt.15.nu.vltim.* Villalpando *in dict.l.22.partit. §.25.* Padilla & Doctor
Paz *vbi ſupra.* Probaturque hęc ſecunda pars in fauorem filiorum ex ſequẽ-
tibus.Primo,quia† pater & filius cenſentur vna & eadem perſona.*l. vltima* 22
*C.de impuberum & aliis.* quam,alio *c. infra hoc eodem libro* , multorum allega-
tione exornauimus; eſtque † & vere filius patris portio, in eoque eſt ſub- 23
ſtantia & caro patris,imo vnus eſt cũ patre ipſo,vt dicit text.*in cap.iam itaq;
prima quaeſt.4.*& vox† patris, & vox filii.§. *ei vero qui.Inſtitut.de inutil.ſtipula-* 24
*tion.* atq; iniuria† filio facta,& patri facta videtur,& è cõtra.*l. ſed& ſi vnus §.* 25

*filio-*

Digitized by Google

*filioſfamilias. ff. de iniuriis.* & congerit nonnulla ad propoſitum Tiraquellus
*de primogenitura.quæſt.40.num.34.* Menochius *in conſ.124.num.100.& tribus ſe-*
*quentibus.li.1.& in conſ. 211.num.64. & tribus ſequentibus.lib. 2.* Vnde probari
poſſet, præferri filium vxori in accuſatione & remiſſione mortis parentis,
26 quia maior coniunctio † eſt inter patrem & filium, quam inter maritum &
vxorem: quoniam pater & filius ſunt naturaliter coniuncti, vxor vero di-
citur coniuncta per contractum matrimonii. *cap.gaudemus.de diuortiis .c.de-*
27 *bitum.de bigamis.* & ſic coniunctio † mariti & vxoris eſt accidentalis, patris
vero & filii naturalis, & quoties concurrunt cauſa accidentalis & natura-
lis, præferenda eſt naturalis accidentali. *l.qui habebat.ff.de tutelis.cum aliis ad-*
28 *ductis* Gratus *in conſ.9.num. 136. li.1.* Menochius *in conſ.1.nu. 17. lib.1.* coniun-
ctioque vxoris non efficit illam † conſanguineam; nec propinquam ma-
riti, vt coniunctio filii per textum *in l.1.C.vnde vir & vxor.* vbi notat Alexan-
der *num.3.verſ.puto concludendum.* Ioannes Cephal. *in conſ.53.num.59.& 60.lib.*
*1.& in conſ.470.n.34.lib.4.* Thomas Doccius *in conſ.194.n.4.* Ex quibus dilui-
tur aperte primum & ſecundum fundamentum in fauorem vxoris addu-
ctum ſupra, maxime cum illa præſumptio amoris & doloris non ita facile,
aut in damnum alterius induci poſſit, ſecundum Albericum *in l. penultima*
*§.final.n.7.ff.nautæ, caupones.* Guidonem de Guidonib. *in conſ.73.num.12.inter*
*conſilia vltimar.voluntat.vol.1.*

29 Secundo probatur ex textu † *in l.3.iunct.l.1.ff.de liberali cauſa.in verſic.ſi ve-*
*ro talis.* vbi ad reuocandum patrem de ſeruitute in libertatem admittentur
filii primo loco, & poſtmodum conſanguinei, & tandem & tertio loco
mulier; & reddit Iureconſultus rationem, *quia non modica iniuria filii eſt, vt*
*pater ſit in ſeruitute.* Et quamuis lex illa loquatur in morte ciuili, qualis
eſt ſeruitus, de qua ibi tractatur, tamen morti naturali comparari ſolet,
vt ſcribunt Doctores communiter. *in l. Gallus. §.& quid ſi tantum.ff. de liberis*
*& poſthumis per textum in l.ſtatus liberus.§.Cornelio Felici.ff.de iure fiſci.quem alio*
*capit.infra hoc eodem lib.latius enucleauimus.* eo maxime, quod dictæ legis ar-
gumento dixerunt Doctores, poſſe vxorem de morte mariti accuſare; vt
colligi poteſt ex Boerio *dict.deciſ.233.& aliis relatis ſupra, in initio huius quæſt.*
Tertio retenta hac ſententia conſtituendum eſt, contrariam opinionem
minime fundari poſſe ex præcitata *l.14. tit. 8.partit.7.* ſumendo argumen-
tum ab ordine literæ, dum dicit: *Que la muger pueda acuſar la muerte del ma-*
*rido y el marido de la muger, y el padre del hijo, y el hijo del padre.* Quod euidentius
apparebit ſi animaduertamus prius, argumentum † ab ordine literæ, ſiue
30 ſcripturæ, aut prioris nominationis, non eſſe indiſtincte verum, aut indi-
ſtincte prælationem non inducere, ſed potius infinitas recipere limitatio-

nes

Digitized by Google

nes & declarationes, vt conſtat ex his, quæ plena manu ſcripſerunt Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 2. interpretatione 3. dubitatio. 1. ſolutione 3. ex nu. 12. cum multis ſequentib. fol. mihi 239.* Menoch. *in conſ. 86. n. 23. & n. 72. & 73. li. 1. & in conſ. 400. n. 10. li. 4.* Cephal. *in conſ. 379. n. 14. li. 3. & in conſ. 473. ex n. 15. li. 4.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſis. artic. 7. nu. 69. & 70. & artic. 8. ex n. 17.* Fuluius Pacian. *tract. de probationib. li. 2. cap. 25. ex n. 73. vſque ad nu. 84.* vbi ex multorum ſententia recte oſtendit, reſpectu prælationis arguendæ argumentum ab ordine literæ non poſſe fieri efficax, nec ex illo validam conſequentiam deduci: cum in ordine ſcripturæ ſępiſſime digniores vltimo loco nominentur, vt multis exemplis oſtendit ibidem. Inter alias tamen declarationes illa mire conuenit diſputationi noſtræ, tunc demum ordinem literæ † ſiue ſcripturę attendi, cum ipſe conformis eſt iuris rationi, alias ſecus, vt ex Baldo *in l. veluti. nu. 7. ff. de iuſtitia & iure.* obſeruauit Menoch. *dict. conſ. 86. nu. 23. li. 1.* At ordo dictę legis Regiæ nec iuris decisioni, nec rationi conformis eſt, vt ex præcedentibus conſtat aperte, & ſic † attendi non debet; nec etiam vbi apparet, quomodo ius diſponat, vel diſponere debuerit in aliquo caſu, vt ex aliis probauit Simon de Prætis *vbi ſupra. num. 18.* 31 32

Nec vrget in contrarium dicta l. *34. titul. 8. part. 7.* vbi prior nominatio vxoris non fuit facta ad ordinem prælationis † inducendum, ſed potius ex quadam enuntiatiua perſonarum demonſtratione, ideo de ordine ſcripturæ conſideratio habenda non eſt ſecundum Felinum *in cap. cum dilecta. colum. 5. in 2. & 4. declaratione. de reſcriptis.* & lex illa dumtaxat intendit diluere, ſiue † declarare dubium, quod non erat clare de iure communi deciſum, vtrum ſcilicet ad accuſandum mortem mariti vxor admittenda eſſet, nec ne, vt aperte ſentit Gregorius Lopez *ibi. verb. de muerte de ſu marido.* & ratio dubitandi procedebat ex eo, quod mulier non admittebatur ad accuſandum, niſi proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam, vt dicebamus ſupra. Et in tantum hoc erat verum, quod non admittebatur ad accuſandum de iniuria mariti, quia non erat cōſanguinea, nec affinis illius, ſed cap. affinitatis. *§. patitur. Inſtitut. de iniuriis.* & ſic videbatur, quod nec admitti deberet ad agendum, ſiue accuſandū de morte mariti, vtpote cū non eſſet conſanguinea, nec propinqua illius, & ſic non proſequeretur ſuā, nec ſuorū iniuriā. In contrariū tamen ex eo videbatur, ꝙ vxor admittenda eſſet, quod eſſet ipſa ſocia indiuidua mariti, & vna & eadē caro reputaretur cum illo, & propter amorem maximū, dolorē etiam, & præiudicium, quod ex morte mariti obueniebat illi. Vnde in hoc conflictu rationum, quæ pro vna & altera parte militabant, nonnulli crediderunt, non poſſe vxorem de morte 33 34

mariti accuſare, prout tenuerunt Pet. Cynus, Albericus & alii *in l. de crim. & in l. Senatuſconſulto C. qui accuſare non poſſunt. & in l. quod ſi viro. ff. de iniuriis.* Alii vero æquiorem partem ſequuti, in fauorem vxoris reſpondebant, hoc eſt, Odofred. *in l. ſoror. C. de his quib. vt indignis.* quem ſequuta eſt maior pars antiquorum, Iacob. de Aren. Fulgoſius, Salicet. & alii multi, quorum meminit Vincent. de Franch. *deciſ. 382. in princip. & n. 7. part. 2.* vbi teſtatur communē eſſe opinionē Odofredi contra Pet. & Cynum, per text. & rationem eius *in dict. l. 3. ff. de liberali cauſa.* extendendo illā de ſeruitute (quæ eſt mors ciuilis) ad mortem naturalem. Et quia hæc extenſio ſeruitutis ad mortem naturalē diſplicuit Cyno, Iacobo de Rauennis, & Alberico, vt declararetur & tolleretur contrarietas eorum, condita fuit *dict. l. 14. tit. 8. part. 7.* quæ approbando magis communem opinionem, ſtatuit vxorem admittendam fore ad accuſandum mortem mariti. *Como el padre la del hijo, y el hijo la del padre, y de ſpues del los el hermano del hermano, e de ſi qualquier de los otros parientes.* Non tamen cum prælatione ad filios, id quod ex Baldi doctrina *in l. de crim. in princip. C. qui accuſare non poſſunt.* confirmari poterit. Is enim eleganter docuit *ibi,*
35 quod lex, quæ † vxorem admittit ad accuſandum mortem mariti, exorbitans ſit, atq; ex priuilegio ſpeciali conceſſa, ideo extendi non debeat, vt filiis præferatur, ne inconuenientia multiplicemus, conſtituendo primo in vxore duas ſpecialitates, contra regulam textus *in l. 1. C. de dotis promiſſione.*
36 Ex qua paſſim & communiter adnotare ſolent Doctores, ſpecialia † duo circa idem concurrere non poſſe, & multis comprobant Felin. *in capit. cum M. nu. 10. de conſtitutionib.* Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore. num. 399. ff. de vſucapionib.* Euerard. *loco 98.* Tiraquell. *in tract. de conſtit. limitation. 5.* Gratus *in conſ. 53. nu. 8. li. 2.* Barboſ. *in l. 1. 3. part. n. 45. verſ. ſed aduerſus hunc. & trib. num. ſequentib. ff. ſoluto matrim.* Decian. *in conſ. 74. n. 51. li. 3.* Burſat. *in conſ. 271. n. 25. li. 3.* Sanchus *in l. heredes mei. §. cum ita. in 6. part. n. 101. ff. ad Trebellianum.* Hyppol. Riminald. *in conſ. 428. n. 20 li. 4.* extendendo ſecundo legem illam extra caſum, in quo loquitur, & qui fortaſſis non fuit de mente legiſlatoris, quod nequaquam licet, ex reſolutis per Cephalum *in conſ. 615. n. 92. li. 5.* Tiberium Decian. *in conſ.*
37 *32. n. 48. li. 2.* Vincentium † de Franchis *deciſ. 382. ex n. 2. part. 2.* qui ſuperiorē reſolutionem confirmat aperte, & in quæſtione de facto occurrenti in Senatu dicit dubitatū fuiſſe, vtrū filii defuncti præferendi eſſent vxori, ſi ad accuſandum concurrant, & late diſputans multaq; ad propoſitū congerēs, tandē exiſtimat filios eſſe præferendos vxori tanquā maius ius habentes, & vxorem tunc demū admittendam eſſe, quando non extarent filii, vel eſſent negligentes in accuſando, & teſtatur in fauorem filiorū pronunciatū fuiſſe, dum eſſet appellatū ad ſacrum Concilium. *eadem deciſione. nu. 11. in fin.*

vt ſic

vt ſic videas pręfatam opinionem (quam defendimus) aut horum authoritate non ſolum deſtitutam non eſſe, ſed etiam adeo probatã, vt ſimpliciter & indiſtincte vxorem excluſerint, & accuſandi ius filiis omnino tribuendum crediderint. Vxorem tamen, & filios ad accuſandum, & remittendum ęquale ius habere, non obſcure ſentire videtur Ludouicus Carrerius *pract. crimin.* § *29. n. 36.* Et de his hactenus.

## CAP. XLI.

### ARGVMENTVM.

Vſufructu omnium bonorum, tam mobilium quam immobilium, legato, vtrum cenſus quoq; annui teſtatoris debeantur? Vbi hęres diſtincte explicatur. Marci Antonii Eugenii, *conſ. 100. per totum. lib. 1.* noue expenditur in hac quęſtione. Et demum inquiritur, vtrum annui reditus inter immobilia vel mobilia computentur, nec ne?

### SVMMARIA.

1 *Vſufructu omnium bonorum, tam mobiliũ quam immobiliũ, relicto, vtrum cenſus quoq; annui teſtatoris relicti præſumantur, & nu. ſequent. per totum caput.*

2 *In quæſtione propoſita cenſus quoque annuos legatario deberi ex ſententia quorundam, quæ numeris ſequentib. comprobatur, & defenditur per authorem.*

3 *Dictio omnis, ſui natura nihil excludit, ſed omnia comprehendit.*

4 *Dictio, omnis, ad caſum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ alias non includerentur.*

5 *Annui reditus vtrum computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, vbi authores quamplures congeruntur in vnum, qui hac de re latiſſime tractarunt, & num. ſequent.*

6 *Effectus quatuor ſuperioris dubitationis adducuntur remiſſiue, & Andrea Gail obſeruat. 10. li. 2. practic. obſeruat. commendatur.*

7 *Annui reditus redimibiles vtrum inter mobilia vel immobilia connumerentur.*

8 *Doctores æris potius, quam veritatis ſtudio ſæpe ducuntur in conſulendo.*

9 *Vſufructu omnium & ſingulorum bonorum, tam mobiliũ quam immobilium, relicto, annuos cenſus teſtatoris non venire, ex ſententia Marci Antonii Eugenii in conſ. 100. per totum lib. 1. quæ noue expenditur per authorem.*

10 *Et nonnulla fundamenta eiuſdem referuntur, & reſpondetur ad illa, & numeris ſequentibus.*

11 *Annui reditus ex ſententia multorum non ſunt proprie bona mobilia, nec*

Mmm Nnn 2 immobi-

Digitized by Google

*immobilia, ſed conſtituunt tertiam quandam ſpeciem bonorum diuerſam ab illis, vt ſunt nomina debitorum.*

12 *A prima & communi ſententia relata ſupra nu. 1. recedendum non eſſe.*

13 *Vſufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuos cenſus teſtatoris abſque dubio deberi, quando certo aliquo modo, ſiue ex coniecturis probabilibus de voluntate eiuſdem teſtatoris conſtare poteſt.*

14 *Vſufructu omnium bonorum ſimpliciter alicui relicto, ipſi & non heredi nouos cenſus perſoluendos.*

VSufructu omniũ bonorum, mobiliũ & immobilium relicto, quãplurima comprehendi plene diximus *ſupra c.38.n.26.per tot.* Sed quoniam ibid. inter alia dicebamus, annuos quoque cenſus ſiue reditus contineri, idque non adeo certum eſt, vt maiori explicatione indigeat, omitti non potuit, breuiter tamen & diſtincte explicabitur. Dubium itaque eſt
1 vtrum † ſcilicet vſufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto, annui quoque cenſus teſtatoris relicti præſumantur? Et in hac quæſtione Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto n.83.fol. 252.* relatis nonnullis aliis ſecure tradit, annuos quoq; reditus ſuper reb.
2 immobilibus legatario deberi. Et relicto † vſufructu mobiliũ tantum cõtineri etiam annuos reditus ex aliis probauit ipſe Caualcanus *ibid.num.82. paulo ante fin.verſ. & etiam veniunt in legato bonorum mobilium.fol.251.* quod tamen latius explicauimus *ſupra dicto cap.38.* Eandem etiam ſententiam, ſub legato vſusfructus mobilium & immobilium annuos quoque cenſus ſiue reditus contineri, admittunt Menochius *lib. 4. præſumptione 142. numer.3.* Petrus Ricciardius *ad rubricam. Inſtitut. de vſufructu. numer.91.in fin.* Vltra quos aſſertio hæc ſequentibus poterit rationibus fulciri. 1. quia teſtator in dicto legato vſus fuit oratione, ſiue dictione illa vniuerſali, *omnium bonorum.* At dictio † *omnis, & omne,* ſui natura nihil excludit, ſed omnia com-
3 prehendit *l. Iulianus. ff. de legatis. 3. l. in fraudem. in fin. ff. de militari teſtamẽto cum multis adductis per Decianum in conſ. 84. numer. 13. volum. 3. Burſatum in conſil.*
4 *176. numer. 11. li. 2.* imo ad caſum improprium † trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ alias non includerẽtur, vt ex aliis adnotarunt Decius *in conſ. 69. numer. 4.* Iaſon *in l. ſerui electione. §. cum fundis. num. 24. ff. de legatis. 1.* Crauetta *in conſil. 294. nu. 2.* Rubeus *in conſ. 23. numer. 3.* Achilles Pedrocha *in conſ. 7. ex numer. 98. vſque ad numerum 107. & in conſil. 28. à numer. 20. vſque ad nu. 31.* & vltra relatos per eum Cephal. *in conſ. 172. n. 9. li. 2. & in conſ. 497. nu. 20. li. 4.* Menoch. *in conſ. 26. n. 17. li. 1. & in conſ. 123. nu. 3. li. 2. & in conſ. 585. numer. 17. libro 6.*

Secun-

Secundo, vt præfata ſententia euidentius probetur, animaduertendum eſt, eius reſolutionem pendere ex reſolutione alterius quæſtionis, vtrum ſcilicet † annui reditus computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, quam poſt gloſſas & antiquos in multis locis tractarunt plene Andreas Tiraquel. *de retractu linagier. §. 1. gloſſ. 6. ex n. 3. cum ſeqq & gloſ. 14. nu. 119. & ſeqq.* Chaſſanęus *in conſuetudinib. Burgundiæ. rubric. 5. §. 1. n. 3. cum multis ſequentibus.* Antonius Gabriel *communium concluſionum lib. 6 titul. de verborum ſignification concluſione 8. per totam.* Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſien. titul. 1. §. 13. gloſſ. 5. quæſtion. 10.* Couarr. *variarum lib. 3. capit. 7. numer. 2. verſ. 2.* Menoch. *de recuperanda poſſeſſione remedio 1. numer. 45. & 87. cum ſequentib. & in conſ. 29. numer. 16 lib. 1.* Guilielmus Redoanus *tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſtion. 14. de alienatione redituum, iurium & actionum Eccleſiæ. ex num. 9. vſque ad numerum 14. & numer. 16. 29. & 30. folio mihi 66.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius de teſtamentis. verbo. cætera bona. numer. 8.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib. 1. cap. 10. num. 6.* latius Mieres *de maioratu. 1. part. quæſtion. 40. ex numer. 6. vſque ad numer. 12.* Andreas Gail. *practicarum obſeruationum. li. 2. obſeruatione 10. per totam.* qui huius inueſtigationis quatuor effectus adducit, & erudite, atq; diſtincte de hac re loquitur, ideo omnino videndus eſt. Vincentius Carocius *de locato & conducto. quæſtion. 15. per totam. folio mihi 234.* Cauallinus *Milleloquio. 217. per totum.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 2. quæſtion. 146. numer. 2. & lib. 3. quæſtion. 83. ex numer. 7. vſque ad numer. 8.* Angulo *ad leges meliorationum l. 1. titul. 5. gloſſ. 8. numer. 10.* Octauius Simoncellus *de decret. li. 3. titul. 8. inſpectione 7. num. 57. fol. mihi 400.* vbi refert Pariſium, Bellonum, Rolandum, & alios optime declarantes. D. Felician. *de cenſib. li. 1. cap. 7. numer. 2. verſicul. quæ eo potiſſimum. folio 75.* Iacobus Cancerius *variarum reſolution. cap. 7. de tutoribus. numer. 78.* Ex quibus apparet communiorem ſententiam eſſe, vt prædicti annui reditus inter immobilia computentur, ſi impoſiti ſint ſuper bonis immobilibus, vt teſtantur fere omnes ſupra pręcitati, maxime Tiraquellus, Chaſſanęus, Benedictus, Redoanus, Gail. Simoncellus, Ioannes Gutierrez, & Felician. qui duo affirmant, procedere id etiam in cenſibus annuis redimibilibus. Sed Carolus Molinæus (quem refert Ioannes Gutierrez *dict. quæſt. 83. numer. 5.*) magis probat, hos cenſus, quibus hodie vtimur, eſſe † proprie bona mobilia. Molina vero *de primogeniis. li. 1. dict. cap. 10. numer. 6.* diſtinguendum putauit, vt annui reditus redimibiles conſiderato præſenti ſtatu ante redemptionem inter bona immobilia computari ſoleant, conſiderato tamen redemptionis tempore inter mobilia computari debeant: quoniam ea pecunia, quę ex redemptione acquiritur nulli dubiū eſt, quin res mobilis, nō immobilis cenſenda ſit.

Margin note numbers: 5 (beside "ſcilicet † annui reditus"), 6 (beside "primogeniis … Mieres"), 7 (beside "eſſe † proprie … de primogeniis").

Et annuos cenſus non eo minus dici perpetuos, quod ipſi redimi poſſint,
& in Regia audientia Cathaloniæ cenſualia inter immobilia computari,
ſcribit Iac. Cancer. *dict.cā.7.de tutor.n.78.* q̄p idē admittit Gail *dict. obſeruat.*
*10.n.2.&3.* dicens, reditus nondū ceſſos inter immobilia, ceſſos vero inter
mobilia, cōputari. Alii vero inter mobilia indiſtincte cōnumerāt eos vt ex
eiſdē authoribus cōſtat aperte, & Cauallino *dict. Milleloquio.217.n.3.* vtcū-
que igitur ſit, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus annuos cenſus compare-
mus, recte dici, poteſt debitos eſſe eos pro tempore, quo vſusfructus du-
rauerit, legatario, cui mobiliū atque immobilium vſusfructus relictus eſt.
Sed cum in iure noſtro nihil adeo certum ſit, quod ſuum contradicto-
8 rem non habeat, & Doctores † æris potius, quam veritatis ſtudio ſæpe du-
cantur in conſulendo, vt ex aliis probauit Crauetta *de antiquitate temporum.*
*4.part.nu.48.fol.mihi 207.* in præfata quæſtione ex infinitis, quos attente at-
que originaliter prælegerim, dumtaxat inueni Marc. Anton. Eugenium *in*
*conſ.100 per tot.lib.1.* quo loco in terminis & late agit, an in legato vſusfru-
9 ctus † omnium & ſingulorum bonorum, tam mobilium, quam immobi-
lium, per virum vxori facto veniant quoque annui cenſus teſtatori in pe-
cunia numerata debiti? Et primum in fauorem vxoris quatuor fundamē-
ta proponit, nec in toto conſilio Menochii aut Caualcani mentionem fa-
cit. Poſtmodum vero *ex n.14.* firmiter defendit, in dicto legato vſusfru-
ctus annuos prędictos cenſus non venire. Et vt alia prætermittā, quę re ve-
ra non vrgent, & facile dilui poſſunt ex his, quæ ſuperiores adnotarunt,
10 eius fundamenta † ad duo præcipue veniunt reducenda. Primo, quod te-
xtus *in Clementin. eius. §.cumque annui.de verb. ſignific.* minime probare poſ-
ſit commune Doctorum aſſumptum, vt multis rationibus oſtendit *ibi ex*
*num.29.vſque ad nu.40.* quæ etiam parum vrgere videntur, nec conuenire
poſſunt verbis illius textus. (quicquid ipſe cauillari contendat) Dicitur
enim: *Cum annui reditus inter immobilia cenſeantur à iure.* Deinde, quoniam
ſuperior cōmunis non eo tantū iure ſed & aliis multis fulcita eſt, quæ ad-
ducunt Gail. *dicta obſeruat.10.in princip.* Ioann. Gutierrez *dict.quæſt.83.n.2.*
11 Secundum fundamentum conſiſtit in eo, quod annui † reditus non
ſint proprie bona mobilia nec immobilia, ſed conſtituant tertiam quan-
dam ſpeciem bonorum diuerſam ab illis, vt ſunt nomina debitorum, quod
cum aliis ibidem relatis probauit idem Eugen. *præallegato conſ.100.ex n.21.* &
ex multis obſeruant & veriorem ſententiam profitentur Mieres. *part.1.di-*
*cta quæſt.40.n.13.per tot.* Ioann. Gutierr. *li.2.dict.quæſt.146.n 3.& li.3.dict.quæſt.*
*83.n.7.* Verum nec hoc fundamētum ita certum eſt, vt eo dumtaxat à ſupe-
riori ſententia recedere liceat; nam vt vides contra tenuerunt permulti
alii,

Digitized by Google

alii, & numero indubitanter & authoritate forſan maiores, qui prædictos cenſus annuos inter immobilia connumeranda, vel ſaltem inter mobilia iuxta diſtinctionẽ traditã ſupra cum Molina cõſtanter aſſeuerarunt. Quo circa cũ occaſio ſe obtulerit; mature erit res iſta cõſideranda, nec de facili à cõmuni † & prima opinione hactenus explicata recedendum exiſtimo. 12

Quæ tamen ſine dubio procederet, quoties certo aliquo modo, ſiue ex 13 coniecturis probabilib. de voluntate teſtatoris cõſtare poſſet, voluiſſe ſub eo legato iura & actiones, atque annuos cenſus ſiue reditus contineri, ex his, quę ſcripſerunt Pariſius *in conſ.67.n.5.vol.2.* Pinellus *1.part. rubric. C. de bonis maternis.n.28.* Caualcan. *de vſufructu mulieri relict.n.83.verſ. prædicta ſunt intelligenda.* Quod ſi vſusfructus† omnium bonorum ſimpliciter alicui relictus fuerit, certum erit quod ipſi, & non heredi annui cenſus perſoluendi ſunt, *ex dictis ſup.cap.38. &* Florian. *in l. arbores. §. vltim. ff. de vſufruct.* Paulo de Montepico *in l. Titia cum teſtament. §. Titia cum nuberet. de legat.2.q.95.n.216.* 14

## CAP. XLII.

### ARGVMENTVM.

Mobilibus legatis, vel vſufructu mobilium, vtrum comprehendantur fructus pendentes tempore teſtamenti, aut tempore mortis? Vbi Caſtrenſis, Alciati, Prętis, Manticę, Caualcani & Ricciardi traditiones recenſentur. Hieronymi Gabrielis ſententia contra Caſtrenſem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur. Deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem teſtatoris, vel ante aditam hereditatem, cum vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore, quo dies vſusfructus ceſſit, *ad l. ſi pendentes.34.ff. de vſufructu.*

### SVMMARIA.

1 *Mobilibus legatis, vel vſufructu mobilium vtrum, comprehendantur fructus cohærentes, ſiue pendentes tempore teſtamenti, aut tempore mortis.*

2 *Fructus pendentes ſub prædicto legato contineri, ex ſententia Caſtrenſis in conſ. 132.n.3.vol.1.*

3 *Contra ex ſententia Alciat. in conſ.182.li.9.*

4 *Simon de Pratis concordia in prædicta contrarietate adducitur.*

5 *Franciſci Manticæ in ſuperiori altercatione diſtinctio relata.*

6 Hiero.

tinent, quod ipſi non negant. Verum Caſtrenſis *in conſ. 132. numer. 3. volum. 1.* aperte docuit, fructus † pendentes, qui ſolo cohærent, legato mobilium, 2 vel vſusfructus eorum cedere, quia eorum natura talis eſt, vt proxime debeant à ſolo ſeparari, & ita ſaltem in habitu & potentia mobiles eſſe dicuntur. Quam ſententiam ſequitur Decius *in conſ. 472. num. 5. in fin.* ſed † Alciat. 3 *in conſil. 182. libro 9.* contrarium firmiter aſſerit, quoniam fructus pendentes quamdiu ſolo cohærent, pars fundi ſunt *l. fructus pendentes. cum vulgatis. ff. de rei vendicatione.* Ideo in hac contrarietate mediam viam eligendam † puta- 4 uit Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 4. ſolutione 5. dubitatione 7. num. 61. fol. mihi 304.* vt ſcilicet Alciati opinio procedat in fructibus non maturis, nec de proximo colligendis; Caſtrenſis vero reſolutio locum obtineat in fructibus de proximo colligendis, nonnullis rationib. ibidem adductis, maxime propter deſtinationem, & quia fructus de proximo colligendi habentur pro collectis, vt cum Gl. Bart. & aliis de communi teſtatur Iaſon *in l. diuortio. §. interdum. colum. final. ff. ſolut. matrimon.* & alios refert idem Prætis, *vbi ſupra.* in cuius comprobationem adduci poſſent nonnulla, quæ congeſſit Cerbantes *in l. 6. Tauri. ex num. 149. cum ſeqq.* Cæterum † Mantica *de coniectur. vltimar. volunt at. lib. 3. tit. 11. nu. 7.* prædictam con- 5 trarietatem proponit, & *ibid. nu. 24.* repetit eam, & intelligit Caſtrenſem locutum, quando legatis mobilibus per teſtatorem fructus adhuc pendebant, ſiue cohærebant ſolo, ſed poſt teſtamentum factum fuerunt à ſolo ſeparati, quo caſu dicit Caſtrenſis eos legatario deberi, quia per ſeparationem facti ſunt mobiles, & ad hoc ſui natura erant ordinati & deſtinati, & propterea de iis etiam teſtator cogitaſſe præſumitur. Demum pro concordia remittit ſe ad ea, quæ ſcribit *lib. 9. tit. 3. num. 6. fol. 390.* vbi diſtinguendum firmauit, quod aut fructus fuerunt ſeparati à ſolo, viuo adhuc teſtatore, & tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati, & Caſtrenſis ſententia procedit, aut vero ſunt ſeparati poſt mortem teſtatoris, & tunc non debent videri legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, ſed pars fundi ſunt *d. l. fructus. ff. de rei vendicatione.*

Tandem & vltimo Hieron. Gabr. *in conſ. 98. ex nu. 5. vſque ad nu. 11. libro 1.* conſultus in terminis in prædicta contrarietate verius exiſtimat, fructus pendentes legato mobilium non cedere, idq; intelligendum eſſe non ſolum de fructibus, qui tempore mortis teſtatoris pendebant, etiamſi maturi fuerint, quos ad vſufructuarium non pertinere, vel legatarium mobilium, omnes vt indubitatum ſupponunt, & aduertit Mantica *lib. 9. d. titul. 3. nu. 7.* ſed etiam ſimiliter de iis, qui tempore teſtamenti pendebant, & maturi erant, & reperti ſunt tempore mortis à ſolo ſeparati, nam nec iſti ad

legatarium pertinent, ſed duntaxat mobilium nomen conuenire poterit iis, qui tempore facti teſtamenti à ſolo ſeparati fuerint. Quod ſi tunc ſolo cohærebăt, nihil proderit, legatario poſtmodum ante mortem teſtatoris eos ſeparatos fuiſſe. Et hanc partem in puncto iuris veriſſimam eſſe arbi-
6 tror, erudite à prædicto authore comprobatam, atq; † rationibus ſequentibus omnino amplectendam. Primo ex dictis per Alciatum *dict. conſil. 182. lib. 9.* latius per Gabrielem *ſupra*, vbi *ex num. 5.* cum iudicio atque aliorum relatione probauit, teſtatorem duntaxat videri ſub legato mobilium legaſſe ſolum mobilia, quæ habebat, & mobilia erant tempore facti teſtament. *ex l. ſi ita. & l. finali. ff. de auro & argento legato.* quam *infra c. 44.* quamplurimorum allegatione latius exornabimus. Secundo, quia negari non
7 poteſt, quin † teſtator mobilium tantum bonorum vſumfructum legauerit. At *mobilium* appellatione non veniunt fructus pendentes, ſed tantum ſeparati à ſolo (nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & cenſentur eſſe eademmet ſubſtantia cum ipſamet re) ideo eodem iure, quo ipſa res, iudicantur, vt multis probant Tiraquellus *de retractu lignagier. §. 1. Gloſſ. 7. num. 37. & ſequentibus. & de retractu conuentionali. §. 5. Gloſſ. 4.* Mantica *lib. 9. dict. titul. 3. num. 7.* Couar. *reſolution. lib. 1. cap. 15.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 79. & 83.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontan. 55.* Ioannes Petrus Mollignati *de appellatiua vtriuſque iuris extenſione. verb. mobilium. num. 734. per totum. fol. 90.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 34. num. 11.* Caballin. *Milleloquio 518. part. 2.* Cerbantes *in l. 6. Tauri. nu. 155. & tribus ſequentibus.* &
8 ad eum pertinent, ad quem res † ipſa tranſit, Barboſa referens multos, & dicens, ſuperiorem doctrinam in quacunq; materia procedere *in l. diuortio. in princip. num. 79. ad finem. verſ. ratio eſt. fol. 971. ff. ſolut. matrimon.* nec dici poteſt propterea, quod maturi eſſent fructus, quaſi deſtinatione habendos
9 illos pro mobilibus, (vt Caſtrenſis & Prætis dicebant) quia fructus † etiam maturi ſunt pars rei. *l. in lege Falcidia. vbi omnes notant. ff. ad legem Falcidiam. d. l. fructus. ff. de rei vendicatione.* quam indiſtincte acceperunt omnes ſuperius
10 relati, ſiue maturi, ſiue immaturi fructus ſint. Nec † deſtinatio in his, quæ natura ipſa fiunt, mutare poteſt ſubſtantiam nec nomen rei, antequam ſit facta, & in his veritas ipſa & non deſtinatio inſpicitur, vt vtrunque latius probauit Gabriel, *vbi ſupra*, & aliis rationibus Caſtrenſis concludenter ſatisfacit. Et quod dictum eſt de fructibus maturis, vt ſint pars rei, ex aliis probarunt etiam Mantica *de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 7. tit. 10. nu. 24.* D. Eſpino *in ſpecul. Gloſſ. 13. de legato vſusfructus. num. 30. & 31.* Ergo durum videtur mobilium legatum ad ea extendere, quæ proprie inter immobilia connumerantur, maxime in teſtamentis, in quibus à propria & vera verborum

borum ſignificatione recedere non licet, atque ſtricta † interpretatio fieri 11
debet. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. l. non aliter. ff. de legat. 3.* Iaſon *in l. non dubium. nu. 4. C. de legib.* Socin. *in regul. 536. incip. verborum.* & poſt Tiraquel. & alios multos Mieres *de maiorat. in initio. 2. part. ex nu. 11.* Aluarotus *de coniectur. ata mente defuncti. lib. 4. c. 2. nu. 4.* præcipue † in fauorem heredis, vt quanto mi- 12
nus poſſibile ſit per teſtatorem cenſeatur grauatus, vt multorum iurium & authorum relatione comprobant Crauetta *in conſ. 25. nu. 24. & in conſ. 23. nu. 3.* Pariſ. *in conſ. 80. nu. 43. vol. 2.* Ruin. *in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 6. & 11. de liberis & poſthum.* Decian. *in conſ. 1. nu. 90. vol. 2.*

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, quod † cum vſusfructus o- 13
mnium bonorum legatus eſt, tametſi fructus recollecti antequam dies legati cedat, atque ita ante mortem teſtatoris, vel ante aditam hereditatem non iudicentur vt fructus, ſed vt bona hereditaria, *l. ita tamen. §. 1. in fin. ff. ad Trebellian. l. in fideicommiſſar.* vbi notat Imol. *eod. tit. cum concordantib. adductis per Franciſc. Marcum deciſ. 827. in 1. part.* Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto. num. 92. fol. 264. & tradunt Corneus in conſ. 187. num. 3. verſ. ex quo infertur. vol. 2. Achilles Pedroccha in conſ. 7. nu. 156.* & per conſequens ad heredem pertineant, ex eiſdem authoribus: tamen eis quoque † ſicut aliis bonis vſufructuarius vti & 14
frui poterit, & eorum dominium conſequi, præſtita cautione de tantundem in genere reſtituendo, vel æſtimatione, iuxta ea, quæ *alio c. ſupra* latius diximus, & ita pluribus iuribus & rationibus probarunt Corneus *d. conſilio 187. ex nu. 3. vol. 2.* Crauetta *in conſ. 300. nu. 5.* & ſequuntur Caualcan. *d. num. 92.* Pedroccha *d. conſil. 7. n. 161.* Mantica *de coniecturis vlt. voluntat. lib. 9. tit. 6. num. 5. per totum.*

Tertio & vltimo conſtituendum eſt, fructus † pendentes in re fructua- 15
ria, tempore, quo cedit dies vſusfructus, ad fructuarium pertinere, quod ex *l. ſi pendentes. 34. ff. de vſufructu*; adnotarunt ibi Gl. Alberic. & Florian. qui dicit hoc eſſe notabile, & vide in annot. *infra ad fin. lib. annotat. 15.* potuit enim eſſe in eo dubitatio, quia fructus pendentes intelliguntur eſſe fructus anni præcedentis. Idem etiam *ex ead. l.* deduxerunt Roland. *in conſ. 73. n. 34. & ſeq. vol. 2.* Corneus *in conſ. 173. col. 2. vol. 2.* Franciſc. Marcus *deciſ. 815. 1. part.* Caualc. *de vſufructu mulieri relicto. num. 93. ad fin. fol. 266.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationib. c. 11. nu. 60. verſ. vicißim enim.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 639. n. 2. lib. 4.* Cephal. *in conſ. 182. nu. 4. & 5. lib. 2.* in quo nullus vnquam dubitauit. Solus † D. Eſpino *in ſpec. Gl. 13. principali. de legato vſufructus. nu. 29.* con- 16
trariũ reſoluit, ſed loquit aperte contra text. & communẽ ſupra relatam, & falſo citat nõnullos, qui nequaꝗ dicũt id, ad quod allegantur. Loquunt. n. in caſu & ſpecie valde diuerſa. An autem † heres poſſit repetere à fructuario 17

Ooo 2 expen-

expenſas, ſi quas feciſſet in conſeruatione fienda fructuum, qui tempore cedentis legati vſusfructus pendebant, quærit Florian. *in dict. l. ſi pendentes. nu.3.* & reſpondet, quod ſi ſunt factæ per teſtatorem, vel inchoatæ, non poteſt repetere. argum. *l. quod in rerum. §. ſi quis poſt teſtamentum. ff. de legat. 1.* Sed ſi factæ ſint per ipſum heredem, tunc ſic. argum. *l. cætera. §. imo. & l. cum ſeruus. eod. tit.* cui iunge ea, quæ cum Mandello & aliis dicentur ſtatim *ad finem capitis ſequentis*. Et de his hactenus.

## C A P. XLIII.

### ARGVMENTVM.

Fructus fundi ſi alicui ſimpliciter aut generaliter legantur, vtrum hoc legatum vſusfructus eſſe videatur, an prima tantum vice verificetur, ſiue quotannis debeatur, vbi *l. defuncta. 65. §. vlt. ff. de vſufructu. l. ſi habitatio. 10. §. vtrum. ff. de vſu & habitatione. l. annua. 20. §. fin. l. cum quidam. 23. ff. de annuis legatis.* dilucide & vere explicantur, & res iſta breuiter & diſtincte magis, quam hactenus, declaratur.

*S V M M A R I A.*

1 *Expenditur & commendatur textus in leg. defuncta. 68. §. finali. ff. de vſufructu.*

2 *Refertur commune Doctorum aſſumptum ex illo text. quod ſi fructus fundi vel agri ſimpliciter legati ſint, legatum hoc non verificetur in prima vice, ſed quotannis debeatur.*

3 *Legatum vtrum dicatur eſſe vnicum, an vero plura legata ſint, cum fructus fundi ſimpliciter legantur, vbi Caſtrenſis & aliorum ſententia recenſentur.*

4 *Sermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice.*

5 *Fructibus ſimpliciter venditis venditio intelligitur de fructibus vnius anni.*

6 *Diſpoſitio in contractibus intelligitur de prima vice non facta diſtinctione, vtrum materia fauorabilis ſit, vel odioſa.*

7 *Quod etiam locum habet in vltima voluntate, quantumcunq; fauorabilis ſit vltima voluntas.*

8 *Ratio quædam pro communi Doctorum traditione propoſita ſupra num. 2. vere & concludenter improbata.*

9 *Regul. l. boues. 88. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſignificat. non procedere in vltima voluntate, ſi verba legati ſint generalia, vel indefinita, & referantur ad id, quod ex ſua natura reiteratur, ſiue renaſcitur, & ibidem explicatus textus in d. l. defuncta. 65. §. vlt. ff. de vſufructu.*

10 L. ſi

10 L. ſi habitatio 10. §. vtrum. iunct. gloſ. ff. de vſu & habit. & l. annua 20. §. fi. ff. de ann. leg. vera ratio redditur.

11 Teſtator ſi legauerit ſimpliciter aliquam quantitatem in diem, vel caſum reiterabilem, vtrum intelligatur legatum perpetuum; vbi explicatur textus in l. cum quidam 33. ff. de annuis lega. Cuman. interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remiſſiue agitur.

12 Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, vtrum præſtari debeant deductis prius omnibus impenſis factis ab herede, vel proprietario pro eis habendis? Vbi expenditur & commendatur Iacobi Mandelli de Alba conſil. 743. ex num. 2. lib. 4.

PRo abſoluta atque diſtincta huius capitis explicatione, circa quam aut breuiter, aut intricate nimis cæteri ſe habuiſſe videntur, qui hactenus ad propoſitum nonnulla ſcripſerunt, conſtituendum erit imprimis, ſingularem eſſe deciſionem † text. *in l. defuncta 65. §. vlt. ff. de vſufruct.* vbi teſtator legauit certam partem fructuum certi fundi, dubitabatur, vtrum legatum eſſet intelligendum de ſexta parte fructuum primi anni, an vero cenſeretur legatum vſusfructus, vel annuum? Et Iureconſultus reſpondet, quotannis videri legatum relictum, niſi contrarium ſpecialiter ab herede probetur. Et in hunc modum ſcribit: *Sempronio do lego ex redactu fructuum oleris & porrinæ, quæ habeo in agro ferrario, partem ſextam. Quæritur, an his verbis vſusfructus legatus videatur? Reſpondi, non vſumfructum, ſed ex eo, quod redactum eſſet, partem legatam. Item quæſitum eſt, ſi vſusfructus mox eſſet, an quotannis partem ſextam redactam legauerit? Reſpondi, quotannis videri relictam, niſi contrarium ſpecialiter ab herede probetur.* Inde deducere † ſolent DD. (vt hoc loco prætermittam agere, quare verbis ſuperioribus vſusfructus legatus non videatur, quod explicatum fuit *ſupra cap. 29.*) mirabile ineſſe & notandum eum textum ad probandum, quod ſi aliqui legentur agri vel fundi fructus ſimpliciter, hoc legatum non verificetur in prima vice, ſed quotannis debeatur; in quem ſenſum accipiunt eum textum Gloſſa & Baldus; ibi Albericus *in l. Mela, in fine princip. ff. de alimentis legatis.* Romanus *ſingulari 292.* Alexander *in conſilio 60. colum. 2. lib. 1.* Cremenſis *ſingulari 75.* Socinus *in conſilio 48. num. 1. libr. 3.* Antonius de Butrio *in conſilio 30. numer. 1.* Gregorius Lopez *in lib. 20. titul. 31. part. 3. gloſſa 1.* Hieronymus Cardinalis Alban. *in additionibus ad Bartolum, ad textum, in dicta lege, defuncta, §. vltimo, numer. 1.* qui dicit, ſolemnem eſſe eius textus deciſionem ad hoc, quem ita, vt pdiximus, intellexerunt etiam Caſtrenſis, Iaſon, & alii communiter, *in leg. Stichum, §. ſtipulatio, in fine. ff. de verborum obligationibus.* Conueniunt enim in hoc, quod ſi legati ſunt fructus

aliquarum rerum ſimpliciter, vel pars fructuum, huiusmodi legatum de-
3 beatur quotannis, & ſolum diſputant, vtrum tale legatum dicatur † eſſe vnicum, an vero plura legata ſint, & in hac re diſtinguunt in hunc modum. Aut legatum eſt ſimpliciter factum, hoc eſt, ſine dinumeratione annorum, & tunc vnicum eſt legatum, quamuis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt procedere textum *in dicta lege, defuncta 65. §. vltimo, ff. de vſufructu.* Aut legatum eſt factum cum dinumeratione annorum, & tunc dicuntur eſſe plura legata. Sed legatum annuum eſſe in ſpecie *dict. §. vltim.* clare ſentiunt & firmant Romanus, Cremenſis & Alexander, *vbi ſupra,* Barboſa *in lege, diuortio, §. quod in anno, numero octauo, verſiculo, & pro illis, folio 1010. ff. ſoluto matrimonio.* Vtcunque tamen res ſe habeat, ſiue vnicum ſit legatum, ſiue ſint plura legata, firmiter tenent omnes, vtroque caſu legatum deberi quolibet anno, quod difficile videbatur, primo ex regula textus *in leg. boues 88. §. hoc ſermone, ff. de verborum ſignificatione. leg. dotis promiſſio 60. ff. de iure dotium. cum ſimilibus.* Ex quibus adnotare ſolent Doctores communiter, quod ſer-
4 mo † ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice, & poſt Tiraquellum, & alios plures, multis exornant Tellus Ferdinandus *in leg. 4. Tauri, ex numero 5. cum ſequentibus.* Barboſa *in dict. §. quod in anno, ex numer. 8.* quia poſt Bal-
5 dum ibi inde deducit, & latius declarat, quod venditio † ſimpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructibus vnius anni. Et quemadmodum regula *dicti §. hoc ſermone.* habet locum in contractibus, in quibus diſpoſitio
6 intelligitur † de prima vice, non facta diſtinctione, vtrum materia fauorabilis ſit, vel odioſa? Cumanus *in conſilio 14.* Decius *in conſilio 512. numer. 7.* & alii relati per Barboſam *in dicto §. quod in anno, numer. 10. verſiculo, ſimiliter in contractibus.* ſic etiam locum habet & in vltima voluntate, quantumcunque
7 fauorabilis † ſit vltima voluntas, vt pro conſtanti admittunt Bald. *in l. vnic. nu. 14. C. de his quæ pœnæ nomine.* Socinus, Iaſon, Tiraquellus, & alii, cum quibus veriſſimum putat Barboſa *dicto numero 10. verſiculo, vnde regula.* qui *numero 9.* pro hac ſententia fortiter inducit textum *in dicto §. hoc ſermone.* Nec
8 concludit (quod vltra Barboſam conſideraueram) ratio † quædam aſſignata *in apoſtilla ad Bartolum, in d. l. dotis promiſſio, ff. de iure dotium.* quæ ait, legatum fructuum ſimpliciter factum non verificari in prima vice, quia in vltimis voluntatibus ſit lata interpretatio. Conuincitur enim aperte ex doctrina Baldi & aliorum relata ſupra, tum etiam (vt recte aduertit Albanus *in d. l. defuncta, §. vlt.*) quia imo legatum ſimpliciter factum in dubio intelligitur de eo, quod minimum eſt, cum teſtator cenſeatur voluiſſe minus grauare heredem, quam poſſibile ſit, *l. apud Iulianum, §. ſcio, l. legato generaliter, ff. de legat. 1. l. ſi ita ſcriptum, ff. de legat. 2.* & ideo dicere ſolent Dd. ſpeciale

eſſe

eſſe fauore religionis, vt non intelligatur de eo, quod minimum eſt, *l. Titia, §. fin. ff. de aur. & argent. legat.* & vtrumq; latius explicauimus *ſupra c. 30. ad finem, & c. 9. ex num. 37. vſq, in finem capitis.* Vnde ſi hoc eſt ſpeciale, ſequitur, in contrarium eſſe ius commune.

Quas difficultates recte perpendit Barboſa *in d. l. diuortio. §. quod in anno, & n. 8. in prin. latius n. 11. per tot.* vt illas componat animaduertit, & cum iudicio fundat regulam *d. §. hoc ſermone.* eſſe limitandam, non procedere in vltima voluntate, ſi verba † legati generalia vel indefinita ſint, & referantur ad id, quod ex ſua natura reiteratur, ſiue renaſcitur. Nam his concurrentibus non intelligitur legatum de prima vice, & ſic dicit probare, & intelligi debere textum *in d. l. defuncta, §. vlt. ff. de vſufructu.* Agebatur enim ibi de fructibus, qui ex ſua natura renaſcuntur, *lege, diuortio, §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio.* Vnde ſi verba legati ſint indefinita, & referantur ad actum ſua potentia non reiterabilem, ſiue non renaſcentem, intelligetur legatum de prima vice, *ex dicto §. hoc ſermone.* in contractum autem indiſtincte de prima vice refertur intelligenda, etiamſi actus reiterabilis ſit, vt latius declarat idem Barboſa *dicto numer. vndecimo ad finem.* Et pro hac † reſolutione faciunt duo iura ſic intelligenda. Primo textus *in leg. ſi habitatio 10. §. vtrum, iuncta gloſſa, ff. de vſu & habitatione.* vbi habitatio ſimpliciter relicta durat in vita legatarii, quia habitatio ex ſe reiterabilis eſt, & quodammodo renaſcitur, per textum *in leg. penultima, ff. de capitis diminutione.* & ſic in illa militat eadem ratio, quæ in fructibus. Secundo textus *in leg. annua 20. §. final. ff. de annuis legatis.* vbi ſi legetur pecunia colligenda ex reditibus fundi, cenſetur legatum perpetuum, quia cum verba legati ſint indefinita, & actus ſit reiterabilis, quia fructus quolibet anno naſcuntur, non intelligitur ea diſpoſitio de prima vice. 9 10

Secundo conſtituendum eſt, legatum non ſolum intelligi perpetuum, aut quotannis deberi, quando res legata ſuapte natura eſt reiterabilis, *vt in dicta lege, defuncta, §. vltimo.* ſed etiam quando legato adiicitur aliqua qualitas, quæ ex ſe reiterabilis ſit. Inde eſt, quod ſi teſtator ſimpliciter legauerit aliquam † quantitatem in diem vel caſum reiterabilem, non intelligitur legatum de prima vice, ſed magis cenſetur perpetuum, per textum *in lege, cum quidam 23. ff. de annuis legatis.* vbi cum teſtator decurionibus diuiſiones dare voluiſſet die natalis ſui, diuus Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, non eſſe veriſimile, teſtatorem de vno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato. Nam, vt ibi declarat Lancellottus Decius, teſtator intellexit de ſolemnitate commemoratiua die natalis ſui, qui quidem dies acceptus in hunc ſenſum recipit reiterationem, & hac ratione non reſtringitur. 11

gitur ad primam vicem, vt recte explicarunt Cumanus *in leg. eum qui Calendis, in principio, ff. de verbor. obligat.* Alexander *in leg. ſtipulatio iſta, §. final. numer. 4. eodem titulo.* Iaſon *in leg. apud Iulianum, §. ſi quis alicui, nu. 11.* & ibidem Zaſius *in fin. ff. de legat. 1.* Socinus *in conſ. 48. n. 1. lib. 3.* Antonius Gomezius *tomo 2. variarum, c. 11. de qualitatibus contractuum, num. 48.* qui improbat Bartoli opinionem, & interpretationem præcedenti contrariam, de qua vide latius per Barboſam *in d. §. quod in anno. n. 10. verſ. cæterum, fol. 1012. & n. 12. verſ. ſecundus autem intellectus. & n. 13. fol. 1014.*

12 Tertio & vltimo conſtituendum eſt, vtile eſſe † & neceſſarium dubium, an fructus certi agri vel fundi ſimpliciter aut indefinite legati præſtari debeant legatario, deductis prius omnibus impenſis factis ab herede vel proprietario pro eis habendis? De quo vide Baldum *in l. 1. §. libertatibus alias. §. excepto, C. de caducis tollendis.* Salycetum *in lege prima, C. de fructibus & litium expenſis.* & in terminis tractat Iacobus Mandellus de Alba, videndus omnino *in conſil. 743. num. 2. 3. 9. & 11. lib. 4.*

## CAP. XLIV.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus omnium bonorum legatum, vtrum intelligendum ſit de bonis exiſtentibus tempore teſtamenti, an vero extendatur etiam ad bona poſt teſtamentum acquiſita? Vbi *l. ſi ita. ff. de auro & argento legato. l. quoties 41. §. vniuerſorum, ff. de vſufructu.* explicantur, & teſtator an & quando præſumatur legaſſe ea tantum, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde acquiſita, plene, breuiter tamen & diſtincte declaratur.

### SVMMARIA.

1 *Teſtator an & quando præſumatur legaſſe ea tantum, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde quæſita, profundam eſſe & latam quæſtionem, variisq; modis intellectam limitatam & declaratam remiſſiue.*

2 *Verba teſtatoris referri ad tempus teſtamenti, & quæ ſunt præſentis temporis, minime comprehendere futura.*

3 *Legatum regulariter in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt teſtatoris tempore teſtamenti, quod legatarius probare debet.*

4 Et

Digitized by Google

4 *Et in legato etiam generali, vtputa bonorum aut ſimili, quando teſtator non potuit præuidere futura, quod diſpoſitio nunquam referatur, niſi ad bona præſentia.*

5 *Legatum per verba vniuerſalia, indefinita aut generalia, vtrum referatur ad tempus teſtamenti, vbi refertur & probatur diſtinctio Bartoli. & vide numer. ſequent.*

6 *Iacobi Menochii traditiones nonnullas in hac materia nouiter declaratas per authorem.*

7 *L. ſi ita, ff. de auro & argento legato. & l. finalis, eodem titulo, explicantur, & Menochii interpretatio reiicitur. & num. ſeq.*

8 *Ioannes Vincentius Honded. laudatur.*

9 *Legatum vſusfructus omnium bonorum vtrum intelligendum ſit de bonis exiſtentibus tempore teſtamenti, an vero extendatur etiam ad bona futura. & numer. ſeq.*

10 *Iulianum Iureconſultum in l. quoties 41. §. vniuerſorum. ff. de vſufructu. nec verbum aliquod dixiſſe, quo deduci potuerit quorundam ſcriptorum aſſumptum, & ibidem explicatus ille textus. & Bartoli interpretatio probata.*

11 *Vſusfructus omnium bonorum cum relinquitur coniunctæ perſonæ, vtrum futurorum quoque bonorum, ſiue poſt teſtamentum acquiſitorum vſusfructus comprehendatur, vbi Michaelis Craſſi & aliorum ſententia improbatur.*

12 *Legatum factum etiam coniunctæ perſonæ non comprehendere niſi ea, quæ exiſtebant tempore conditi teſtamenti.*

13 *Legatum ex præſumpta teſtatoris voluntate futura etiam comprehendere, & de nonnullis coniecturis remiſſiue.*

PRo abſoluta atque diſtincta huius capitis explicatione (quod latiſſimam continet materiam & à multis ſcriptam) imprimis conſtituere neceſſarium erit, profundam eſſe & latam quæſtionem, variisq; modis intellectam, limitatam & declaratam, an & quando teſtator præſumatur legaſſe ea tantum, quæ † habebat tempore teſtamenti conditi, vel etiam deinde acquiſita. Quam diſceptationem (vt ab antiquis initium ſumamus) longis diſtinctionibus explicauit Bartolus *in l. ſi ita, ff. de auro & argen. legat.* Caſtrenſis, Alexander, Felinus, Socinus ſenior, & Socinus iunior, Fulgoſius, Herculanus, Aretinus, Romanus, Beroius, Corneus, Capra, Pariſius, Rolandus, Crauetta, Neuis, Baldus, Cagnolus, Crottus, & alii, quos in vnum recenſet, & de hac materia late & diſtincte ſcribit Iacobus Menochius *lib. 4. præſumption. 127. per totam. & in conſ. 97. num. 64. 65. & ſeqq. & num. 133. 144. & ſequentibus. & in conſil. 1. num. 196. lib. 1. & in conſil. 115. nu. 66. & conſil.* 1

 *106.*

*106.num.61.& tribus ſequentibus. & nu.169.vſque ad nu.180. & nu.192. 194.& 267. lib.2.& in conſ.330.ad fin.lib.4.* Couar.*pract.c.2.ex n.2.* Duennas *regul.205.* Ioannes Baptiſta Cephalus *inter conſilia Cephali genitoris, in conſ.773. n.12. & multis ſeqq.lib.5.* Hieronymus Gabriel *in conſ.98.ex nu.24. cum ſeqq. & in conſ.120.per totum vol.1.* Gaſpar Caballinus *Milleloquio 38.n.3.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, c 22.n.33.per tot.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.3.tit.11.per tot.fol.78.& 79.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum,lib.4.dubitatione 9. à nu.35.cum multis ſeqq. fol.323. & lib.5. interpretatione 2.dubitatione vlt.nu.274.fol.550.* Ioſephus Ludouicus *deciſ.61.nu.37.38.& ſeqq.* Mieres *de maioratu,1.par.quaſt.10. n.37.* Aluarus Valaſcus *conſultat.58.per totam.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, ex n.85.fol.255. vſque ad n.88.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum, quaſt. 29. per totam.* Petrus Surdus *in conſ.27.ex n.5.lib.1.* Peregrinus *tract.de fideicom.art.13.nu.79.* Sfortia Odd. *in conſil.69.per tot.vol.1.* latiſſime Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 63.ex n.1.vſque ad n.34.& n.41.vſque ad n.74.vol 1.*

2 Secundo & principaliter conſtituendum eſt, verba † teſtatoris regulariter referri ad tempus teſtamenti, & quæ ſunt præſentis temporis, minime comprehendere futura, *l.ſi ita ſcripſiſſet, l.vlt.§.1. ff.de legatis 2. l.ſi ita legatum, & l.vlt.in fin.prin.ff.de auro & argento legat. l.Iulianus, §.vlt.l.his verbis,l.vxorem, §.teſtamento,el primo, ff.de legat.3. l. Aurelius,§.1.ff.de liberatione legata.* Quæ iura, & alia ſimilia, rationes etiam, & quamplurimorum authorum authoritates, recte congeſſit Menochius *locis ſuperius relatis, maxime dicta præſumptione 127.ex num.6.vſque ad num.16.* Ioannes Vincentius Honded.*d.conſil.63. ex nu.22. vſque ad num. 34.* Inde conſequenter & neceſſario infertur dicen-
3 dum, legatum † regulariter in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt teſtatoris tempore teſtamenti, quod legatarius probare debet, vt vtrunq; poſt alios plures probauit Mantica *lib.3. dict.tit.11. num. 4. per totum.* Prætis, Cephalus, & alii relati ſupra. Sfortia *d.conſ.69.ex n.10.cum ſeqq.* Honded.*dicto conſil.63.ex num.17.& num.22.& 29. cum ſequentibus.* Et in legato etiam gene-
4 rali, vtputa † bonorum, aut ſimili, quando teſtator non potuit præuidere futura, quod diſpoſitio nunquam referatur niſi ad bona præſentia, expreſſe firmant Alexander *in conſil.171.n.2.lib.6.* Menochius *in conſ.142.nu.22.lib.2.* Cephalus *in conſ.599.n.12.lib.4.* Mantic.*lib.3 d.tit.11.n.13.* Honded. *d. conſil.63. ex num. 18.* qui *num. 38. & num. 44.* ex aliis multis probauit, legatum etiam
5 per verba † vniuerſalia, aut indefinita, ſiue generalia, non comprehendere futura, quando agitur de magno præiudicio, & teſtator non potuit præuidere, quæ bona acquiſiturus eſſet, quod dixerat Mantica *d.nu.13.* & ante omnes magiſtraliter docuit Bartolus *in l.vlt.§.1.n.2.ff.de legat.2.* per illum textum,

tum, qui dicit, quod quoddam eſt legatum vniuerſale, quod relinquitur ſub aliquo nomine appellatiuo de ſui natura collectiuo, vt peculium, grex, & ſimilia, & tunc iſtud recipit augmentum, & diminutionem, & comprehendit etiam futura, vt multis comprobat etiam Menoch. *d. præſumpt. 127. n. 26.* Quoddam eſt legatum generale per aliquod ſignum, quod ei apponitur, vt lego omnes res, & ſimilia, & tunc refertur ad tempus teſtamenti, vt concordantes cum doctrina Bartoli tenuerunt etiam Baldus, Corneus, Socinus iunior, Capra, Albertus Brutus, & alii, quos refert & ſequitur Honded. *d. conſ. 63. n. 42.*

Ex † his (*& vltra Hondedaum, & cæteros alios in hac materia ſcribentes*) animaduertendum duxeram, attente prælegenda eſſe, ne nos decipiant nonnulla, quæ in hac materia ſcripſit Menochius *dicta præſumptio. 127. nu. 28.* vbi pro certo tradit, legatum cenſeri continere etiam futura, quando teſtator dixit, *lego omnia bona*, vel, *lego vſumfructum omnium bonorum*, vel, *lego omnes res meas*, quod tamen dictis *ſupra n. 4.* & diſtinctioni Bart. repugnat aperte. Nec procedere poſſe videtur ex iis iuribus, quæ adduximus *ſupr. n. 2.* deinde *nu. 34.* pro certo tradit ipſe Menochius, legatum cenſeri continere futura, quando teſtator in legato vſus eſt oratione ſeu ſermone indefinito, vt, *lego argentum, veſtes, & ſimilia.* Quod etiam difficultatem continet, aut ſaltem intelligendum eſt iuxta ea, quæ Menochio non relato latius ſcribit Honded. *loco ſæpe relato num. 43. & quatuor ſequentibus.* Ex eo autem conſiderabam, traditionem hanc Menochii difficilem eſſe, & non omnino tutam, quod non parum repugnare videatur textus † *in d. l. ſi ita, & in l. fin ff. de aur. & arg. leg.* vbi illa verba, *veſtem meam, argentum meum*, adiecta legato intelliguntur de illo, quod habebat teſtator tempore teſtamenti, & conſequenter legatum oratione indefinita conceptum non comprehendit futura, ſed ea ſolum, quæ extabant tempore conditi teſtamenti. Verum reſpondet Menoch. *d. præſ. 127. n. 35. & 36. & d. conſ. 106. nu. 170. & n. 192. & 194. & n 167. cum ſequentibus.* in dictis iuribus ita ſtatutum eſſe ob vim illius pronominis, *meum*, quod ſignificat tempus præſens. Sed non eſt certa nec vera præfata ſolutio, propterea quod nihil refert, quod in ipſo legato vel teſtamento teſtator vſus fuerit pronomine, *meum*, ad hunc effectum, vt legatum intelligatur ſecundum tempus teſtamenti, vel tempus mortis, quemadmodum aperte conſtat *ex l. vlt. §. 1. ff. de legatis 2. l. nomen, §. 1. ff. de legatis 3.* Aurelius *§. 1. & 2. ff. de liberatione legata.* in quibus iuribus appoſitum nõ eſt pronomen, *meum*, & tamen reſtringitur diſpoſitio ad exiſtentia tempore teſtamenti, quod ex dictis iuribus poſt Cumanum, Alexandrum, Vincentium Hercula. Molinæum & alios firmiter defendit Couar. *practic. di-*

*cto cap.2.nume.2.* & ſequitur Mantica *lib.3.d.tit.11.n.4.* vbi refert Caſtrenſem, *in conſ.132.n.2. vol.1.* dicentem expreſſe, pronomen illud non eſſe cauſam, vt præſens tempus demonſtretur. Iaſon etiam *in l.ſeruum filii, in princ. n.18.ff.de*
8 *legatis 1.* Ioannes Vincentius † Honded. mihi quidem eruditiſſimus ſemper, atque præſtantiſſimus, *d.conſ.63. nu.27.& 28.* vbi ex aliis, & recte ſcribit, legati reſtrictionem in dictis iuribus non fieri ex vi & natura diſpoſitionis, quæ eſt præſentis temporis, & inde illarum legum deciſionem procedere non ſolum, quando ex illo pronomine, *meum*, adiecto legato præſens tempus ſignificatur, ſed etiam ſi pronomen illud non fuerit adiectum, ſed teſtator per alia verba præſentis temporis legauerit. De quo videndus erit omnino poſt Coſtam ibi relatum Ioannes Garcia *de expenſis & meliorationibus, c.22.n.33.* Vides ergo indiſſolutam remanere earum legum difficultatem, & conſequenter non immerito tentaſſe ſupra periculoſas videri Menochii traditiones, quas retulimus.

His ita conſtitutis, tertio demum loco conſtituendum erit (quod ad explicationem noſtri tractatus præcipue pertinet) dubium eſſe, vtrum le-
9 gatum † vſusfructus omnium bonorum intelligendum ſit de bonis exiſtentibus tempore conditi teſtamenti, an vero extendatur etiam ad bona futura, ita vt bonorum quoque futurorum, ſiue poſt teſtamentum acquiſitorum vſusfructus legatus cenſeatur? Quam quæſtionem pleniſſime tangit Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto ex n. 85. fol. 255. vſque ad nu.88.* & tandem multis & veris rationibus, atq; ſcriptorum authoritatibus recte reſoluit, huiuſmodi legatum regulariter intelligendum tantum de vſufructu bonorum exiſtentium tempore teſtamenti, nec ad bona futura extendi. Id quod ex dictis ſupra *1. & 2. huius capitis obſeruatione* veriſſimum eſt, & probatum etiam in terminis per Alexandrum *in conſ.25.n.2.vol.7.* Crauettam *in conſil.139.numer.4.& 5.volumin.1.* quem optime expendit Caualcanus *vbi ſupra num.86. verſic. ſed in conſil.fol.257.* Et pro hac ſententia concludentem & veram rationem conſiderant, & Caualcanum ſequuti ſunt Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, § legatum, quæſt.29.nu.1.* Sfortia *in conſi.30.num.7.volumin.1.* & nouiſſime Petrus Ricciardius *ad rubricam Inſtit. de vſufructu.nu.94.in fine. verſ.intelligitur tamen, fol.40.* Ex quibus aperte deducere poteris, periculoſam iterum videri Menochii reſolutionem, *d.præſump.127. n.28.* vſumfructum bonorum etiam futurorum legatum videri, cum vſusfructus omnium bonorum relinquitur. In quo etiam errore (ſed male quidem) fuerunt & alii, quos recenſent Craſſus *d.quæſt.29.nu.1. verſ.ſed certe.* Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana 168.* qui ſumunt fundamentum ex textu *in l.quoties 41.§.vniuerſorum, ff.de vſufr.* Sed errore manifeſto labuntur,

quippe

quippe cum adeo alienũ † ſit à mente Iuliani Iureconſulti, vt eam quęſtionem attingere, ſiue decidere voluerit, an ſcilicet futurorum quoq; bonorum vſusfructus relictus cenſeatur, vt nec verbũ aliquod dixerit, quo futura comprehendi denotare potuerit. Idcirco gl. vltima *ibi. ſub verb. forte.* loquitur, nec audet id firmare, cuius contrarium, vſufructu inquam omnium bonorum relicto, non contineri futura, ſecure tradit Florianus *ibid. nu. 8.* Iulianus Autem in eo §. *duntaxat.* intendit conſtituere diſcriminis rationem vniuerſorum bonorum, an ſingularum rerum vſusfructus legatus ſit, quoad effectum, vt ſi ædes incenſæ fuerint, vſusfructus ædium ſpecialiter legatus peti non poſſit, bonorum autem vſufructu legato areæ vſusfructus peti poſſit, & reddit rationem: *Quoniam qui bonorum ſuorum vſumfructum legat, non ſolum eorum, quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis vſumfructum legare videtur, in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt.* Quam rationem recte perpendens Bart. *in d. l. ſi ita. nu. 1. ff. de auro & argento legato.* dum de eo textu opponit, inquit, id ideo eſſe, quia adhuc extabat area, quæ eſt maxima pars domus, quaſi velit dicere Bartol. vt optime aduertit ſolus Menochius *d. conſ. 97. nu. 145. verſ. non quoque repugnat. lib. 1.* quod in legato omnium bonorum in vniuerſum debetur domus deſtructa, ſola area exiſtente tempore mortis teſtatoris, & ſi tẽpore conditi teſtamenti eſſet ædificata, ea ratio eſt. Quia etſi vt area conſideretur, attamen certum eſt, inter bona teſtatoris connumerari, atq; ſub legato omnium bonorum venire; nam vniuerſitas etiam in re vna conſeruatur, vt ſcribunt Dd. ibi relati. His addenda ſunt, quæ infra dicentur *alio cap.* ad explicationem eiuſdem textus, vbi Surd. & alios referam. Deniq; quod, vtcunq; res ſit, dici non poteſt in caſu *d.* §. legatum vſusfructus omnium bonorum extẽdi ad ea, quæ poſt factum teſtamentum acquiſita fuerunt; enimuero area ipſa, etſi tempore teſtamenti eſſet ædificata, in bonis teſtatoris remanſit, non de nouo acquiſita eſt, vt de ſe patet aperte, ideo nullo pacto congruum aliquod fundamentum deduci poteſt ex eo textu. 10

Limitatur tamen ſuperior reſolutio, vt minime procedat, cum vſusfructus † omnium bonorum coniunctæ perſonæ relinquitur; tunc enim ratione & prærogatiua coniunctionis, futurorum quoque bonorum, ſiue poſt teſtamentum acquiſitorum vſusfructus legatus cenſetur. Quod cum Socino & aliis contra nonnullos verius putauit, & magis commune Craſſus §. *legatum. dict. quæſt. 29. nu. 2.* Nec hoc loco prætermitti potuit, propterea quod cum frequenter & aſſidue ſoleant mariti vxoribus ſuis, ſiue aliis conſanguineis vſumfructum omnium bonorũ relinquere, ceſſabunt omnia, quæ tradita fuerunt ſupra in hac materia, ſi præfata ſententia vera eſſet, 11



Digitized by Google

quæ tamen nullo modo ſuſtineri poterit, id quod non eundo per alios ambages conſtabit aperte ex his, quæ cum Caſtrenſ. Bero. Socino, Neuiza. Rolando & aliis defendunt Menoch. *lib. 4. d. præſumpt. 127. n. 18.* Sfortia Odd.
12 *d. conſ. 69. nu. 28. & 29. lib. 1.* vbi conſtanter adnotarunt, legatum † factum etiam coniunctæ perſonæ non comprehendere niſi ea, quæ exiſtebant tempore conditi teſtamenti, & pleniſſime atque erudite probat, & contrariis authoritatibus ſatisfacit, ſiue aliorum doctrinas contrarias explicat Ioan. Vincentius Honded. *d. conſ. 63. ex nu. 48. vſque ad nu. 68.* ex præſumpta tamen teſtatoris voluntate, ſiue ex probabilibus coniecturis deducta, legatum poterit etiam futura continere, vt late probat & nonnullas coniecturas adducit Hieronym. Gabriel *in conſ. 119. ex num. 8. & in conſ. 120. nu. 3. in fin. lib. 1.* Mantica *libro 3. d. titul. 11. num. 23.* Honded. *d. conſ. 63. num. 36.* Et de his hactenus.

## *CAP. XLV.*

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, vel alimenta tantum, an & quando vxori vel alteri relicta præſumantur, cum filiis aut aliis deſcendentibus heredibus inſtitutis teſtator dixerit, & vxorem meam relinquo dominam, vel dominam & maſſariam & vſufructuariam, vel vſufructuariam ſimpliciter omnium bonorum, aut dominam vſufructuariam, adminiſtratricem & gubernatricem omnium bonorum, & de conſuetudine in curia vulgari deſcripta, & per vniuerſam Italiam & alias Prouincias obſeruata, cum infinitis declarationibus, extenſionibus, & limitationibus abſoluta, atque diſtincta manu actum proponitur. Communes Doctorum reſolutiones legibus huius regni applicantur, & nonnulla nouiter conſiderantur per authorem, quæ hucusq; per aliquem nec ſic adnotata, nec reſoluta fuerant. Deinde, vtrum eiſdem verbis adiectis, ſed extraneo herede inſtituto, vſusfructus vel alimenta tantum relicta cenſeantur, & an deciſio textus *in auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* exiſtentibus filiis intelligi debeat in proprietate, vel vſufructu ſimul, vbi de materia eius textus pleniſſime, remiſſiue tamen, tractatur.

SVM-

Google

SVMMARIA.

*1 Quæſtiones proponuntur, quæ in hoc capite tractantur, & in argumento infra propoſitæ ſunt.*

*2 Authores quamplurimi congeruntur in vnum, qui de materia huius capitis latiſſime tractarunt, atq; ab authore originaliter prælecti ſunt.*

*3 Borgninum Caualcan. pleniſſime ſcripſiſſe circa quæſtiones huius capitis, ideo omnino legendum eſſe.*

*4 Franciſcum Mantic. & Simon. de Pratis diſtinctione & reſolutione tractaſſe omnia, quæ ad hanc materiam ſpectant.*

*5 Iacobum Menoch. & Petrum Surd longa quæſtionum huius capitis diſceptatione & plurimorum caſuum diſtinctione cæteros omnes antecellere.*

*6 Vxor relicta domina & vſufructuaria, vel vſufructuaria tantum, aut vſufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, ſi filii heredes inſtituti ſint, ex conſuetudine vulgari communiter obſeruata duntaxat conſequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito teſtatore obtinebat, non autem vſumfructum formalem.*

*7 Vulgarem conſuetudinem (quæ filiis heredibus inſtitutis alimenta tantum atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti) multis modis ampliari & declarari remiſſiue.*

*8 Vxor relicta domina & vſufructuaria, an futura ſit vſufructuaria, vel alimentarii tantum, à coniecturata voluntate teſtatoris pendere, & totam hanc diſputationem coniecturalem eſſe.*

*9 Vulgaris conſuetudo, quæ vſusfructus legatum ad alimenta reſtringit, fundata eſt in coniecturata voluntate teſtatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluiſſe.*

*10 Vxor relicta domina & vſufructuaria filiis etiam heredibus inſtitutis integrum & formalem vſumfructum conſequitur, ſi ex verbis vel ex coniecturis voluntas teſtatoris probari poſſit.*

*11 Legitima debetur filiis ſimul cum vſufructu, nec in ea vxor vſumfructum conſequi poteſt, etiamſi à teſtatore relicta fuerit vſufructuaria omnium bonorum.*

*12 Vxor relicta domina & vſufructuaria filiis etiam heredibus inſtitutis integrum & formalem vſumfructum conſequitur in multis caſibus, qui ad limitationem conſuetudinis vulgaris remiſſiue adducuntur.*

*13 Legitima filiorum de iure huius regni ſunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum diſponere poſſunt parentes.*

*14 Vſusfructus omnium bonorum legatum, ſtantibus filiis vel deſcendentibus legitimis vxori factum, de iure huius regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes diſponere poſſunt, nec cõpenſabitur æſtimatio vſusfructus aliarũ quatuor*

*tuor partium, in quibus non valet legatum vſuſfructus, cum proprietate dicta quintæ partis.*

15 *Niſi conſtiterit manifeſte voluiſſe teſtatorem, quod prædicta compenſatio fieret, vt hoc numero declaratur.*

16 *Vſuſfructus omnium bonorum legatum factum vxori, ſtantibus legitimis deſcendentibus, vtrum de iure huius regni continere debeat alimenta iis caſibus, in quibus de iure communi ex conſuetudine vulgari continebat illa, noua authoris conſideratio in hac materia.*

17 *Vxor relicta domina & vſufructuaria omnium bonorum, ſi filii & extranei ſimul heredes inſtituti ſint de iure communi ex coniecturata voluntate teſtatoris, pro parte, in qua filii heredes ſunt, habebit alimenta, ſed pro parte extraneorum verum & formalem vſumfructum conſequitur.*

18 *Sed de iure huius regni aliter obſeruandum noua authoris conſideratio in hac materia.*

19 *Vulgaris conſuetudo, quæ legatum vſuſfructus omnium bonorum ad alimenta reſtringit filiorum fauore, vtrum procedat, cum aſcendẽtes heredes inſtituti ſint.*

20 *Vſuſfructus omnium bonorum legatum ſtantibus aſcendentib. vxori factum tantum valere de iure huius regni, reſpectu vſuſfructus tertiæ partis bonorum.*

21 *Vxor relicta vſufructuaria in aliquibus bonis particularibus, & non in omnibus, de iure communi integrum conſequitur vſumfructum in illis, etiam filiis heredibus inſtitutis.*

22 *Sed de iure huius regni ita demum, ſi vſuſfructus dictorum bonorũ particularium non excedat vſumfructum quintæ partis bonorum, noua & vera authoris conſideratio in hac materia.*

23 *Vxor inops & indotata (ſi maritus diues ſit & illam præcedat) ſuccedere debet ab inteſtato ex teſtamento, & contra teſtamentum in quarta parte bonorum ipſius, cum diſtinctione, quæ hoc numero adhibetur.*

24 *De materia textus in authent. præterea. C. vnde vir & vxor. latiſſime actum remiſſiue.*

25 *Rolandi & Cephali conſilia (quæ hoc numero præcitantur) ſingularia eſſe, & omnino prælegenda circa materiam d. auth. præterea.*

26 *Hyppoliti Riminaldi conſilia (quæ hoc numero congeruntur) mirabilia eſſe circa propoſitam materiam.*

27 *Ioannis Vincentii Honded. conſil. 93. per tot. lib. 1. ſingulare eſſe, & notandum in materia d. auth. præterea.*

28 *Vxor vera cenſetur vſufructuaria, non alimentaria tantum, cum teſtator inſtituto herede extraneo ipſam relinquit vſufructuariam.*

29 Here-

29 ***Heredes extranei qui dicantur in propoſita ſpecie, & de opinione Menochii circa aſcendentes.***

30 ***Borgninum Caualcanum in quæſtione præcedenti nimis breuiter ſe habuiſſe.***

31 ***Iacobum Menochium in quæſtione ſuperiori octo caſus principales diſtinxiſſe, & ita plene & diſtincte materiam iſtam proſequutum fuiſſe, vt aliquid amplius adiicere neceſſarium non fuerit.***

32 ***Hieronymum de Zauallos breuiter nimis & imperfecte, nec abſolute materiam huius capitis reſoluiſſe.***

SVPERIORIBVS † quæſtionibus proxima eſt alterius quæſtionis inueſtigatio & reſolutio, vſusfructus, inquam, vel alimenta tantum an & quando vxori vel alteri relicta præſumantur, cum filiis aut aliis deſcendentibus heredibus inſtitutis teſtator dixerit, & vxorem meam relinquo dominam & vſufructuariam, vel vſufructuariam ſimpliciter omnium bonorum, aut dominam vſufructuariam, adminiſtratricem & gubernatricem omnium bonorum. Deinde, vtrum eiſdem verbis adiectis, ſed extraneo herede inſtituto, vſusfructus, vel alimenta tantum relicta cenſeri debeant. Enimuero de hac materia nonnulli longas repetitiones, alii amplos tractatus, alii vero plenos libros ediderunt; vt inquit Simon de Prætis, *loco ſtatim referendo, num. 49.* Idcirco non multum inſiſtam circa ea, quæ ab aliis plene & diſtincte tractata videam, ſed dumtaxat conſtituam nonnulla, quibus facile vnusquiſque breuem, claram atque diſtinctam huius materiæ reſolutionem habere poſſit, ne tantorum lectura & conſideratione grauetur. 1

Primo igitur conſtituendum eſt, de prædictis omnibus, & his, quæ ad materiam huius capitis omnino ſpectant, pleniſſime † ſcripſiſſe (alios multos conſulto prætermitto, ab eiſdem enim præcitantur) Bartolum & Doctores communiter *in l. Titia, cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legat. 2.* vbi late Paulus de Montepico *ex n. 21. incipit, nunc ad propoſitum quæro, quid ſi de vtroq; vſq; ad n. 42.* Petrus de Peralta *ex nu. 20. cum ſeqq.* D. Franciſcus Sarmientus *à nu. 4. cum multis ſeqq.* Antonius Gabriel *communium concluſionum lib. 5. tit. de vſufructu, concluſione 2. & 3.* Gil. Benedictus *in c. Raynutius, de teſtament. verbo, cætera bona, n. 20. & 21.* Petrus Peckius *de teſtamentis coniugum, lib. 5. c. 2.* Auguſt. Beroius *in conſ. 34. 35. & 36. vol. 2.* Borgn. Caualc. (qui † pleniſſime loquitur circa quæſtiones huius capitis, ideo omnino videndus eſt) *de vſufructu mulieri relicto, ex n. 17. fol. mihi 197. vſq; ad nu. 64.* Andreas Gail. *practic. obſeruat. lib. 2. obſ. 144.* Ioannes Vaudi *variarum quæſt. lib. 1. quæſt. 3.* Bru- 2 3

norus à Sole *quaeſt.48.per totam.fol.mihi 146.* Petrus Gregorius *in Syntagm.iuris.lib.4.c.3.de vſufructu,n.9.1.parte.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum:* §*.legatum,quaeſt.24.per totam.* Ioannes Petrus Bimus *in conſ.30.ex n.1.& in conſ.*
4 *71.n.8.* Franciſcus † Mantica,& Simon de Pratis, (qui diſtinctione & reſolutione tractarunt omnia, quae ad hanc materiam ſpectant) ille de coniecturis vltimarum voluntatum *lib.9.tit.7.per tot.fol.403.* iſte de interpretatione vltimarum voluntatum *lib.4.ſolutione 5.dubitatione 10. à nu.44. fol.mihi 336.vſque ad numerum 73.* Antonius Queſada *diuerſarum quaeſtionum iuris,c.24. à princip.* Cephalus *in conſ.450. nu.53.& 54.lib.3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicom.artic.12.n.28.& 29.* Hieronymus Gabriel *in conſ.97. libr.1. & in conſil.128.lib.2.* Matthaeus de Aduocatis *in conſ.74.* inter conſilia vltimarum voluntatum *vol.2.* Oroſcius *in l.cum ii,* §*.ſi in ſingulos, n.4. ff. de tranſact.* Gratianus *regula 500.per totam.* Maſcard.*de probatio. tom.2.concluſ.1426. ex num.18. cum multis ſequentibus.* Ioannes de Monteſperello *in conſil.146.numer.6.per totum.* Iacobus Beretta *in conſil.50.per totum,lib.1.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ.52. ex num.51.volum.1.* Ioannes Botta *in conſ.44.nu.3.cum ſequentibus.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ.24.n.44. & in conſ.322.per tot. lib.3. & in conſ. 620.à princ.lib.6.* Aldobrandinus *in conſ.4.ex n.3.& n.27. & in conſ.87.n.1.& in*
5 *conſ.20.nu.90.lib.1.* Iacobus † Menochius,& Petrus Surdus, (qui longa quaeſtionum huius capitis diſceptatione, & plurimorum caſuum diſtinctione caeteros omnes antecellunt) ille *libro 4. praeſumptione 139. per totam. & praeſumptione 140.per totam.* iſte *tractatu de alimentis, titul.2. quaeſtione 8. per totam. & quaeſtione 15.per totam. & in conſilio 218.num.1.7.8.& 11. vſque ad numerum 17.li.2.* vbi ita ex profeſſo & plene tractarunt, vt eorum occaſione amplius inſiſtere non debuerim, ſed ad eoſdem lectorem remittere; nouiſſime etiam Angelus Mattheacius *de leg.& fideicom.lib.2.c.18.n.7.*

6 Secundo conſtituendum eſt, quod vxor relicta † domina & vſufructuaria, vel vſufructuaria tantum, aut vſufructuaria & gubernatrix omnium bonorum,vel alio modo, ex dictis ſupra in initio huius capitis,ſi filii heredes inſtituti ſint, ex conſuetudine vulgari communiter obſeruata dumtaxat conſequitur alimenta, & praeeminentiam illam, quam viuente marito teſtatore in domo obtinebat, non autem vſumfructum formalem; ita gloſſa, Bartolus & communiter Doctores *in Authentica, hoc locum, C. ſi mulier ſecundo nupſerit.* Iaſon *in l.de alimentis,num.1. C.de tranſactionibus.* Cremenſis *in ſingulari 3.* Decius *in conſ.454. nu.1.* Dd. etiam communiter *in d.* §*. Titia cum nuberet.* Et hanc interpretationem à conſuetudine vulgari receptam communem eſſe,nec habere contradictorem aliquem,teſtatur Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto,n.17.in princ. fol.197.* Mantica, *qui refert inſi-*

*infinitos,lib.9.dict.tit.7.num.1.* Simon de Prætis *dicta dubitatione 10.nu.44.& 45. fol.336.* Petrus Surd. Hieronymus Gabriel, Hyppolitus Riminaldus, *cum alijs omnibus relatis ſupra.* Graſſus *§ legatum, quæſtione 24. num.1.* Menochius *d. præſumptione 139.num.2.3.4.& 5.* & non referens eos Ioannes Gutierrez *practicarum lib.3.quæſt.57.n.9.* & nouiſſime (ſolum Mantica ex ſuperioribus præcitato) Hieronymus de Zauallos *practicarum ſiue communium contra communes, quæſt.497.in princ.*

Tertio conſtituendum eſt, prædictam vulgarem † conſuetudinem, quæ communiter recepta eſt, filiis heredibus inſtitutis alimenta tantum atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti, multis modis ampliari & declarari, vt alimenta tantum ſemper relicta cenſeantur, non autem ipſe vſusfructus formalis, de quibus latiſſime agunt ſuperius adducti, maxime Petrus Surdus *d.quæſt.8.& 15.* Caualcanus *ex n.18.cum multis ſeqq.* Menoch. *d.præſumpt.139.à princ.* Franciſcus Mantica (qui duodecim modis extendit) *lib.9.d.tit.7.ex n.1.vſque ad nu.20.* 7

Quarto † & principaliter conſtituendum eſt, totam hanc diſputationem coniecturalem eſſe, & à coniecturata voluntate teſtatoris pendere, an vxor aliquo ex prædictis modis vſufructuaria relicta futura ſit vſufructuaria, vel alimentaria tantum; ſicuti ſcripſerunt Caſtrenſis, Alexander, Corneus, Socinus, Decius, Picus, Pariſius, Gratus & Crauetta, quos ad hoc expendunt in terminis Mantica *dicto titulo 7. numer. 20.* Menochius *dicta præſumptione 139.ante numerum 2.* In dubio autem prædicta conſuetudo vulgaris, quæ † vſusfructus legatum ad alimenta reſtringit, fundata eſt in coniecturata voluntate teſtatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluiſſe, vt recte adnotarunt Salycetus *in d. Authent. hoc locum. in fine, C. ſi mulier ſecundo nupſerit.* Decius *in conſil.476 ſub nu 3.* Pariſius *in conſ.97.ex num. 20. vol. 2.* Ideo licet vxor relicta domina & † vſufructuaria extantibus filiis debeat habere ſolum alimenta, & præeminentiam in domo, quam ſupra diximus; tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, quotieſcunque conſtare poſſit, voluiſſe teſtatorem eam habere integrum & formalem vſumfructum, & ſufficit conſtare de mente teſtatoris non ſolum ex verbis expreſſis, ſed etiam per coniecturas probabiles, ad hoc, quod conſuetudo vulgaris non habeat locum, id quod omnes admittunt vnanimiter, qui hactenus de hac materia tractarunt, & fere omnes relati ſupra *num. 2. & 3.* ſic adnotarunt. Socinus *in conſilio 1.columnn.1.in fine, ſub num.8.lib.4.* Decius *in conſil.454.colu.1.& in conſil.643.num.6.* Crauetta *in conſil.32. num.2.* Simon de Prætis *libr.4. dict.dubitatione 10. num.65. fol.340.* Mantica *dicto titulo 7. numero 20.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, n.55 fol.212.* Menochius *lib.4. d.præ-* 8 9 10

*ſumptione 139.num.8.verſicul.his conſtat. & numer.11. & multis ſequentibus.* Hyppol. Riminaldus *in conſil.170. numer. 8. 9. & 10. libr.2. videndus ex num. 6.* ita tamen, quod eo caſu, etiam ſi ita relicta fuerit vxor vſufructuaria omnium
11 bonorum, legitima † debeatur filiis ſimul cum vſufructu, nec in ea ipſa mulier vſumfructum conſequi poſſit, per textum *in §.prohibemus, in Authen. de triente & ſemiſſe. Authent.nouiſſima, in fine, C.de inofficioſo teſtamento.* Bartolus *in l.vxori meæ ff.de vſufructu legato.* Alexander *in conſil.214.num.14.volum.6.* Baldus *in l.vltima, numero 9.verſicul.ſi autem reliquit liberos, C.de indicta viduitate tollenda.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib.3.quæſt.57.nu.8.* vbi refert ſolum Manticam *dicto titulo 7. num. 21.* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu.lib.4.numer.27.* Craſſus *receptarum ſententiarum. §.legitima, quæſt.15.nu.6.* Menochius *dict. præſumptione 139. numer. 16.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana*
12 *137.nu.3.* Quinto conſtituendum eſt, ex † multis verbis atq; coniecturis voluntatem hanc teſtatoris eliciendam eſſe, vt ſcilicet voluerit, quod vxor filiis heredibus inſtitutis ad integrum & formalem vſumfructum admittatur, & non ſolum alimenta atque præeminentiam ſupradictam conſequatur, vti obſeruant authores *in initio huius capitis* relati, qui ad limitationem conſuetudinis vulgaris multos caſus conſiderant, atq; infinita congerunt, ex quibus præfatæ voluntatis coniectura deducenda eſt; inter reliquos tamen plures coniecturas atque exempla conſiderarunt Simon de Prætis, *lib.4.dicta dubitatione 10.à nu.66.vſque ad numerum 73.* Mantica *lib.9.dicto titulo 7.à nu.20.vſque ad numerum 33.* Petrus Surdus & Riminaldus *locis ſupra relatis.* Borgninus Caualcanus *dict. tractatu de vſufructu, à num.32.fol. mihi 206. vſque ad numerum 63.* Menochius *libro 4. dicta præſumptione 139. à num.8. vſq; in finem præſumptionis.*

13 Sexto conſtituendum eſt, legitimam filiorum † de iure huius regni eſſe omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum diſponere poſſunt ipſi parentes, vt diſponit *l.9.titulo 5.lib.3.fori.* quæ communiter obſeruatur, vti ex illa, & aliis ſimilibus ſic adnotarunt Antonius Gomez. *in l.17.Tauri, numer.1.* Gaſpar Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c.1. nu.17.& num.19.& c.9.num.8.& 44.* Molina *de Hiſpanorum primogen.lib.2.c.11.nu 3.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1.par.c.9.n.17.* Ioannes de Matienço *in l.2.tit.6.lib.5.gloſſa 3.n.2.*& ibidem Azebedius *n.9.* Et conſequenter cum ſupra dictum ſit, quod etiam his caſibus, quibus vxor relicta vſufructuaria conſequi debet formalem vſumfructum, & non ſolum alimenta, legitima reſeruanda eſt filio ſimul cum vſufructu, nec quod in ea poteſt vxor ipſa aliquod ius prætendere; ſequitur neceſſario dicendum, de iure hu-
14 ius regni legatum † vſusfructus omnium bonorum ſtantibus filiis, vel deſcen-

deſcendentibus legitimis vxori factum valere tantum in quinta parte, de qua parentes poterant libere diſponere, nec compenſari debere æſtimationem vſusfructus aliarum quatuor partium, in quibus in propoſita ſpecie non valet legatum vſusfructus cum proprietate dictæ quintæ partis, id quod poſt longam diſputationem cum Roderico Suarez, Cifuentes, Segura, Antonio Gomezio, Menchaca, & Azebedio recte denfendit Ioannes Gutierrez *practicar. quæſt. lib. 3. quæſt. 57. num. 9. 10. & 11.* & vltra eum idem animaduertunt Gomez Arias *in l. 48. Tauri. num. 17.* Petrus de Peralta *in l. Titia cum teſtament. §. Titia cum nuberet. de legat. 2. n. 23.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. c. 24.* Lara *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. nu. 168. ff. de liberis agnoſcendis.* D. Eſpino *in ſpecul. gloſſ. 13. principali. de legato vſusfructus. num. 55. & 56.* Hieronymus de Zauallos *practicarum ſiue communium contra communes. q. 68. nu. 3. & nu. 5. verſ. ex quibus concludo. & q. 497.* dicens, hanc opinionem eſſe iuridicam apud Hiſpanos, & in vſu quotidiano receptam, & nullum habere contradictorem ex noſtratibus.

Quæ tamen procedere debebit, quoties in dubio ſimus, nec aliter † conſtet, qualis fuerit teſtatoris voluntas circa prædictam compenſationem, 15 vnde diuerſum ius conſtituendum erit, cum manifeſte conſtiterit voluiſſe teſtatorem, quod prædicta compenſatio fieret; tunc enim huiusmodi legatum etiam ſtantibus filiis, aut deſcendentibus legitimis, validum erit, compenſata proprietate quinti cum valore vſusfructus aliarum quatuor partium, ita vt ſi velit filius proprietatem quintæ partis prællegatæ, conſenſum adhibeat legato vſusfructus omnium bonorum in fauorem vxoris facto, vel ſit contentus ſua legitima in proprietate & vſufructu, hoc eſt, omnibus bonis, excepta quinta parte eorum, vt optime reſoluit Ioan. Gutierrez. *d. q. 57. nu. 13.*

Vltra quem & cæteros alios in hac materia ſcribentes adnotari etiam poterunt nonnulla, quæ vtilia ſunt, nec per aliquem hactenus ita in terminis traduntur. Primo in omnibus caſibus, in quibus dictum eſt in legato vſusfructus † omnium bonorum alimenta tantum vxori deberi, de iu- 16 re huius regni aliter obſeruandum eſſe, quam de iure communi ſtatutum erat, nec ita indiſtincte alimenta præſtanda, ſiue rem temperandam, quoties attenta dignitate, vel conditione, & ſtatu perſonæ vxoris, vel quantitate, aut qualitate patrimonii, vſusfructus quintæ partis bonorum non ſufficeret ad alimenta: tunc enim vltra eam partem nec alimentorum nomine aliquid amplius præſtari poſſet, nec vlla compenſatio fieret, niſi de voluntate teſtatoris conſtaret manifeſte (vt diximus) id quod veriſſimum eſt, atq; ex dictis ſupra omnino obſeruandũ. Enimuero legitima filiorum

ſalua & illæſa ſeruari debet, ſiue ex conſuetudine vulgari prædictum legatum reſoluatur in alimenta, ſiue non, vt prædicti authores rectè in ſuperiori caſu obſeruarunt.

17 Secundo adnotandum eſt, de iure communi veram † eſſe & receptam omnium ſententiam, quod vxor relicta domina & vſufructuaria omnium bonorum, ſi filii & extranei ſimul heredes inſtituti ſint, ex coniecturata voluntate teſtatoris, pro parte illa, in qua filii ſunt heredes inſtituti, duntaxat conſequatur alimenta, ſed pro parte extraneorum verum & formalem vſumfructum, vt ex mente Bartoli *in dict. §. Titia cum nuberet numer. 12.* obſeruant Iaſon *in l. contra tabulas nu. 5. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Rolandus *in conſilio 74. numero 5. & ſequentibus. volumin. 2.* Corneus *in conſilio 5. numero 2. volumine 1.* & communem opinionem profitentur Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet. numero 38.* Michael Craſſus *§ legatum. dicta quæſtion. 24. numero 9.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero 42. folio mihi 212.* Simon de Prætis *libro 4. dicta dubitatione 10. numero 59. folio 339.*

18 Mantica *libro 9. dict. titul. 7. numer. 17.* De iure † tamen huius regni, cum extranea perſona à parentibus inſtitui non potuerit, niſi tantum in quinta bonorum parte, in cæteris aliis bonis, quæ ſunt legitima filiorum, nec alimenta, nec aliquid aliud conſequi poterit vxor, in quinta autem bonorum parte vſumfructum habebit, nec cum proprietate eiuſdem partis compenſatio fiet, tametſi extraneo relicta fuerit, niſi de voluntate teſtatoris aliter conſtet aperte. Nam, vt dictum eſt in vſufructu cęterorum bonorum, nullo modo poteſt pater filiis præiudicare, in quinta autem parte, quam potuit teſtator pleno iure relinquere, de voluntate ipſius non apparet, & vſumfructum ſolum legauit, debebitur ergo eius tantum partis vſusfructus, quæ legibus huius regni extraneis legari permittitur.

Tertio deinde adnotandum eſt, de iure communi dubium etiam eſſe,

19 vtrum vulgaris † conſuetudo, quæ legatum vſusfructus omnium bonorum ad alimenta reſtringit, filiorum fauore procedat, etiam cum aſcendentes heredes inſtituti ſunt, vt vxor relicta domina & vſufructuaria aſcendentium ipſorum fauore ſolum alimenta & præeminentiam illam conſequatur? In quo dubio nonnulli voluerunt, prædictam conſuetudinem ad aſcendentes extendi, & legatum ſimili modo ad alimenta reſtringi, quod conſulendo obſeruauit Ancharan. *in conſ. 237. ſequitur addit. ad Alexandrum in l. & ſi contra. ſub numer. 7. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & Ancharani ſententiam ſibi magis probari dicit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 140. nu. 4.* contrarium tamen defendit Ioannes de Imol. *in dict. §. Titia cum nuberet.* quem ſequuntur

quuntur multi relati per Antonium Gabrielem *communium concluſionum. lib. 5. tit. de vſufructu. concluſion. 3. nu. 48.* Et eſſe receptam omnium ſententiam teſtantur Borgnin. Caualcan. *de vſufruct. mulieri relict. nu. 18. fol. 198.* Craſſus *d. §. legatum. q. 28. numer. 8.* Verum de iure huius Regni prædictum dubium ceſſauit hodie omnino *ex deciſion. l. 6. Tauri. quæ eſt l. 1. titul. 7. lib. 5. noua collectionis Regiæ.* iunctis his, quæ ad earum legum explicationem obſeruarunt ibi Antonius Gomez, Tellus Ferdinandez, Matienç. Azebedius, & alii, Roias *in epitom. ſucceßionum. cap. 12. num. 11. & 12. & cap. 29. 30. & 31. per totum.* Menchaca *de ſucceßionum reſolution. libr. 2. §. 13. num. 11.* D. Eſpino *in ſpeculo. Gloſſ. 1. ex numer. 21. cum ſequentibus.* Ex quibus in ſimili ſpecie legati idem ius obſeruandum erit in parentibus, quod in filiis ſuperius conſtituimus, vt ſcilicet † vſusfructus omnium bonorum legatum ſtantibus aſcendentibus vxori factum, tantum valeat reſpectu tertiæ partis vſusfructus bonorum (de qua duntaxat diſponere poſſunt deſcendentes in præiudicium aſcendentium deficientibus liberis & deſcendentibus legitimis) nec vlla compenſatio proprietatis dictæ tertiæ partis (quæ pleno iure relinqui potuit) fiat, niſi de voluntate filii conſtare poſſit aperte, quod in fauorem vxoris, & aſcendentium præiudicium, prædictam compenſationem admittere voluerit, quod in terminis recte adnotauit Ciſuentes *in l. 16. Tauri. circa finem.* & ſequitur Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. dict. quæſt. 57. numer. 12.* Vnde nec Ancharani nec Imolæ ſententia obtinere poterit hisce temporibus, ſed ius regium obſeruandum erit apud nos, iuxta quod ſolam tertiam bonorum portionem relinquere poſſunt deſcendentes extraneis, cum aſcendentes exiſtunt. Idcirco in propoſito caſu reſpectu tantum vſusfructus eius partis legatum valebit, quoniam non ſimpliciter tertia pars, ſed vſusfructus bonorum relictus eſt, qui ad eam partem reſtringi debebit, vt diximus, niſi ex volun[illegible] teſtatoris compenſatio fieri poſſit. 20

Quarto adnotandum eſt, quod vxor relicta † vſufructuaria aliquo ex modis propoſitis ſupra, in aliquibus bonis, particularibus tantum, & non in omnibus bonis, integrum conſequitur vſumfructum in illis, etiamſi filii heredes inſtituti eſſent. Quod ad limitationem conſuetudinis vulgaris ſcripſit Bartolus *in dict. §. Titia cum nuberet. colum. 2. verſic. ſecundo aduerte.* quem ſequuntur communiter Doctores, *ibi*, vt firmant Pariſius *in conſ. 67. nu. 15. vol. 2.* Bertrandus *in conſ. 11. colum. 1. & in conſ. 85. col. 2. lib. 6.* Crauet. *in conſ. 352. in fine. lib. 3.* Ioannes Baptiſta Pontanus *tract. de alimentis. c. 17. num. 5.* Caualcan. *de vſufruct. mulieri relicto. nu. 47. fol. 216.* Menoch. *lib. 4. d. præſumpt. 139. num. 18.* De iure † tamen huius Regni prædicta reſolutio ita demum procedere 21 22

dere poterit, ſi vſusfructus dictorum bonorum particularium non excedat vſumfructum quintæ partis bonorum, vel ſaltem ad eum reſtringendum erit legatum ex dictis ſupra, quod in aſcendentibus reſpectu tertiæ partis pari ratione in ſimili caſu obſeruandum erit.

23 Quinto & vltimo adnotandum eſt, quod vxor † aliquando etiam de iure huius Regni, & filiis, aliiſque deſcendentibus legitimis exiſtentibus, conſequitur plenam proprietatem quartæ partis bonorum mariti, aliquando vero vſumfructum illius quartæ partis, & ſic plusquam vſumfructum quintæ partis bonorum. Pro cuius rei explicatione obſeruandum eſt, quod vxor inops & indotata (ſi maritus diues ſit, & illam præcedat) ſuccedere debeat ab inteſtato, ex teſtamẽto & contra teſtamentum in quarta parte bonorum ipſius cum diſtinctione. Nam exiſtentibus filiis prioris matrimonii, prædicta quarta quoad vſumfructum & proprietatem vxori debetur: ſi tamen liberi ſint communes, ſiue eiuſdem matrimonii, ipſis liberis proprietas reſeruatur, mulier vero duntaxat conſequitur vſumfructum illius quartæ partis, vt diſponit textus *in authent. præterea. Cod. vnde vir & vxor. & in corpore vnde ſumitur. in* §. *quoniam vero. in authent. de exhibendis reis. collation. 5. & in* §. *quoniam vero. in authent. vt liceat matri & auiæ. collatione 8. &*
24 *confirmat l. 7. tit. 13. partit. 6.* Et de his † iuribus, & omnibus fere, quæ circa eorum deciſionem excogitari aut occurrere poſſunt, tractant pleniſſime communiter Scribentes, Decius, Corneus, Gozadinus, & Fabianus Pepius *in dict. authent. præterea.* Gregorius Lopez *in dict. l. 7. partit.* Aretinus *in conſil. 93.* Cremenſis *ſingular. 24.* Hyppolit. *ſingular. 106. & 114.* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius. de teſtament. verb. & vxorem nomine Adelaſiam. deciſion. 5. num. 241. & ſequentib. & num. 249. & ſequentib.* Segura *in l. coheredi.* §. *cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ex num. 210. cum ſeqq.* Rolandus videndus omnino *in conſil. 14. & 15. per tot. vol. 3.* C[illegible]llus *in conſ. 244. per tot. lib. 2. & in conſ. 671. per*
25 *totum. libro 5.* Quæ † quatuor conſilia ſingularia ſunt, & omnino prælegenda in hac materia. Alciatus *reſponſ. 252.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontan. 44. in fine.* Petrus Surdus *in conſ. 81. num. 14. & ſeqq. lib. 1. & deciſione 119. num. 31. & deciſ. 61. num. 18. & deciſ. 8. num. 13. & tract. de aliment. tit. vlt. quæſt. 35. & 36. per totam.* Iacobus Menochius *lib. 4. præſumpt. 109. nu. 34. & in conſil. 433. per tot. vbi vide omnino lib. 5.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 29. n. 21. vol. 1.* Michael Craſſus *receptarum ſententiar.* §. *ſucceſſio ab inteſtat. q. 39. 40. 41. 42. & 43.* Sylueſter Aldobrandinus *in conſ. 16. nu. 32. & in conſ. 26. num. 148. lib. 1.* Hyp-
26 politus Riminald. *in conſ. 354. lib. 5. & in conſ. 657. 658. & 701. lib. 6.* quæ † conſilia mirabilia ſunt, erudita valde, atq; vniuerſam fere præfatam materiam con-
27 tinentia. Ioan. Vicent. † Honded. *in conſ. 93. per tot. vol. 1.* vbi late loquitur, & infinita

infinita cumulat, quæ ſingularia ſunt & notanda, Tiberius Decianus *in*
*conſil.70.volum.2.& in conſil.111. volumine 3.* & legibus huius Regni quamplu-
rima neceſſaria ad propoſitum applicantes Lara *in principio leg. ſi quis à libe-*
*ris.numer.76. & tribus ſequentibus.* Molina *de Hiſpanorum primogen. lib.1.cap.47.*
*num.15.* Roias *in epitome ſucceſſionum.cap.33. num.54.* Tellus Ferdinandez *in l.*
*9.Tauri.num.31.& 32.& in l.25.num.5.* Aluarotus *de coniectura ta mente defuncti.*
*libro 2.cap.2.§.1.num.29.* Coſta *in §.& quid ſi tantum.num.148.* Ioannes Gutier-
rez *practicarum lib.2. quæſtione 61. numer. 4.* Gomez de Leon *in centuria infor-*
*mationum reſponſo.8. per tot.* Angul. *ad leges meliorationum.in l. 9. titul.5. Gloſſ.2.*
*numer.4.& ſequentibus.& in l.13.Gloſſ.3.num.30.& 4.ſeqq.* Azebed. *in l. 6. tit.4.*
*num.33.& ſeqq.& in l.fin.tit.6.num.16.& in l.12.tit.8.num.2.lib.5. nouæ collectionis*
*Regiæ.* Petrus de Barboſa *in l.maritum.31.ff.ſolut.matrimon.nu.99.verſ.& in ſpe-*
*cie.auth.præterea.fol.289.* Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum. c.9. de dote*
*& donatione propter nupt.n.66.67.68.& 78.* Vide etiam Alexandrum Rauden ſ.
*reſponſ.40.fere per tot.lib.2.*

Septimo tandem † & vltimo conſtituendum eſt, ( quod attinet ad præ- 28
cipuam huius capitis diſputationem ) vxorem cẽſeri vere vſufructuariam,
non alimentariam tantum, & conſequenter vita durante integrum & for-
malem vſumfructum habituram, cum teſtator inſtituto herede extraneo
ipſam relinquit vſufructuariam, quia prædicta conſuetudo vulgaris & hu-
iusmodi interpretatio voluntatis fauore filiorum fuit inducta, ideo ex-
tendi non debet ad extraneos, quod expreſſe docuit Bartolus *in l. Titià cum*
*teſtamento.§.Titia cum nuberet.num.9.ff.de legatis.2.* & cum aliis multis ſequun-
tur Antonius Gabriel *de vſufructu.concl.2.nu.54.& concluſ.3.per tot.* Mantic.
*de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.9.titul.7.in fin. poſt numer.33.* Simon de
Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.4. dubitatione 10.numero 47.*
*folio 337.* Craſſus §. *legatum. d. quæſt. 24. numer.12.& 13.* Iacobus Menochius
*libro 4. præſumptione 140. numer. 5.* & multis ſequentibus, vbi *num. 2.* ex aliis
multis recte probauit, heredes † extraneos dici omnes in hac ſpecie, exce- 29
ptis filiis, nepotibus, ac illis, qui filiorum locum obtinent in ſucceſſione
ipſius parentis, exceptis etiam aſcendentibus, circa quos videtur eadem
affectionis & pietatis ratio verſari, quæ circa deſcendentes, ex authoribus
relatis, *ibid. numer. 4.* quod de iure huius Regni indubitatum erit, vt ſupe-
rius conſtitui, *numer. 19. & 20.* Præterea ipſe Menochius *dict. præſumptione*
*140. à numero 5. vſque ad numer. 27.* ſuperiorem reſolutionem non probat
ſimpliciter, vt ſuperius relati ſimpliciter ( ſed male ) quidam probarunt, in-
ter quos † Borgninus Caualcanus fuit, qui nimis breuiter & diſtincte ſe 30
habuit in hac re, *de vſufructu mulieri relicto. num.58. fol.224.* Octo itaque ca-



Digitized by Google

31 ſus,& cum † iudicio diſtinguit Menochius *in quæſtione ſuperiori ex dicto numero 5.* quos etiam diſtinguerem, & latius rem hanc explicarem, ſi eundem non prælegiſſem, qui tamen ita diſtincte & abſolute rem proſequitur, vt aliquid amplius adiicere neceſſarium non ſit, ſed lectorem ad eum omnino remittere. Quo etiam non relato nec aliis ex ſuperioribus in hac quæſtione, & aliis præcedentibus, breuiter nimis & imperfecte, nec abſolute
32 materiam hanc declarat nouiſſime † Hieronymus de Zauallos *communium contra commun. queſt. 68. & queſt. 497.* quod prælectis his, quæ ab eo ſcripta ſunt, & à nobis hoc capite adnotata fuere, coacta ratione fateri oportebit.

## CAP. XLVI.

### ARGVMENTVM.

Legatum vſusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, à marito vxori factum, vtrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis ſimilibus? Item legatum factum creditori an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario, vel voluntario? Deinde agitur de intellectu text. *in authent. dos data. C. de donat. ante nupt.* & an iure illo, iure etiam huius Regni teneatur maritus donationem propter nuptias conſtituere? & de opinione Menochii aduerſus communem.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum legatum à marito vxori factum, vtrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis ſimilibus, vbi imprimis agitur de arrharum debito, & reſolutio traditur. infra nu. 9.*

2 *Debitum aliud dicitur voluntarium, ſiue ex cauſa voluntaria proueniens, aliud vero neceſſarium; & vtriuſque exemplum proponitur. & infra nu. 5.*

3 *Debitor ex cauſa voluntaria legans creditori ſuo non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo debito.*

4 *Legatum factum creditori voluntarie an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito voluntario, latiſſime atque vtiliter tractatum per Menoch. & vide relatos infra nu. 6.*



Digitized by Google

*5 Debitor ex cauſa neceſſaria legans creditori ſuo, animo compenſandi legaſſe præſumitur, & ob id compenſationi locus eſt.*

*6 Legatum factum creditori an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario, latiſſime declaratum per Menochium & alios remiſſiue.*

*7 Legatum ex quibus coniecturis præſumatur relictum animo compenſandi cum debito voluntario.*

*8 Legatum præſumitur factum animo non compenſandi cum debito neceſſario ex nonnullis coniecturis remiſſiue.*

*9 Legatum à marito vxori factum vtrum computetur cum arrhis ab eodem eidem promiſſis, vbi agitur, an debitum arrharum voluntarium ſit, ſiue neceſſarium, & quæſtionis principalis reſolutio traditur.*

*10 Borgnini Caualcani reſolutionem ſuperioribus non refragari, noue conſideratum ab authore.*

*11 Donatio propter nuptias vtrum neceſſario conſtitui debeat per maritum, & de textu in auth. dos data. C. de donation. ante nupt.*

*12 Borgnini Caualcani reſolutio improbata, & text. in d. auth. dos data optime cum Menochio explicatus.*

*13 Vxor vidua, cui vſuſfructus omnium bonorum legatus eſt, ſtatim etiam dum fruitur vſufructu, exigere poteſt dotem ſuam, niſi aliter teſtator voluerit, vt infra nu. 14. & 15. declaratur.*

*14 Borgnini Caualcani contrarietas nouiter conſiderata per authorem.*

*15 Vſumfructum bonorum ſuorum ſi teſtator vxori legauerit, donec dotem non petierit, non præſumitur animo compenſandi cum dote vſumfructum legaſſe, ſed animo differendi exactionem dotis, & ideo extincto vſufructu poterit ipſa vel eius heredes dotem repetere.*

*16 Diuerſum eſt, quando teſtator ita dixit, lego vxori meæ vſumfructum bonorum meorum, ſi vidua permanſerit, & dotem ſuam non petierit; nam hoc caſu extincto vſufructu iam acceptato non poterit amplius dos repeti, prout latius probatur, & declaratur remiſſiue.*

LEGATVM † vſuſfructus omnium bonorum, vel alicuius partis 1 eorum à marito vxori factum, vtrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis ſimilibus, neceſſaria eſt & vtilis quæſtio, nec aliena ab inſtituto noſtro. Ideo pro expedita & vera reſolutione (quod attinet ad debitum arrharum) imprimis conſtituendum eſt, quod debitum aliud † dicatur voluntarium, 2

ſiue ex cauſa voluntaria proueniens, aliud vero neceſſarium. Voluntarium dicitur illud, quod propria voluntas, & factum ſpontaneum produxit, hoc eſt, quod habuit originem, & cauſam voluntariam, quale eſt, quod procedit ex contractu, ſiue quaſi contractu, vel ex conuentione partium, quod à principio mere voluntarium eſt, quamuis poſtea ſit neceſſarium, iuxta tex. *in l. ſicut. C. de obligat. & actio. l. in commodato. §. ſicut. ff. commodati.* & cum Baldo, Signorolo, Caſtrenſ. Corneo, Alexandro, Capra, Cardinal. Imola, Afflict. Albano, Durando & Couar. ſic adnotarunt Hieronymus Gabriel *in conſilio 16. numer. 31. libro 1.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. libro 10. titul. 2. fol. 425.* Menochius *lib. 2. de arbitrariis. caſu. 182. num. 52. & in conſil. 56. num. 15. lib. 1. & de præſumptionibus. lib. 4. præſumptione 109. num. 3. & præſumptione 1 ). numer. 4.* Barboſa *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto matrimonio. num. 2. ante finem. & numer. 9. & 10.* alios plures conſulto prætermitto; ſtatim enim referam eos. Debitor ergo ex cauſa voluntaria legans creditori ſuo † non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo debito, & ſic legatarius ſiue creditor vtrumque, & debitum & legatum absque aliqua detractione conſequi poterit. *l. vnica. §. primum itaque. verſic. ſciendum. C. de rei. vxoriæ action. l. creditorem. ff. de legatis. 2. l. creditor. C. de legatis.* Ex quibus & aliis iuribus ſic obſeruant poſt infinitos, quos in vnum congerunt Mantica *lib. 10. dict. titul. 2. numer. 1. & 2.* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum. capit. 12. de legatis. numer. 27.* Phanutius *de lucro dotis. Gloſſ. 8. num. 87.* Couar. *in 6. officii. nu. 2. de teſtamentis.* Cuiacius *lib. 3. obſeruationum. cap. 15.* Menochius *dict. præſumptio. 110. num. 7.* qui per totam illam præſumptionem latiſſime atque vtiliter tra-
4 ctat, an & quando legatum † factum creditori voluntarie præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito voluntario, & vide referendos *infra numer. 6.* Debitum neceſſarium in propoſito appellatur, quod ex neceſſitate legis inductum eſt, vt ex aliis declarat Mantica *dict. titul. 2. numer. 3.* ſiue quod ita iubente lege immediate absque hominis facto præſtandum eſt, vt ex aliis reſoluunt Menochius *lib. 4. dict. præſumptio. 109. numer. 2.* Ale-
5 xander Raudenſis *de analog. lib 1. cap. 15. num. 215.* Debitor † ergo ex cauſa neceſſaria legans creditori ſuo, animo compenſandi legaſſe præſumitur, & ob id compenſationi locus eſt. Ita pro regula firmant omnes *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto matrimonio.* vbi Barboſa *numero 1. in fine. folio mihi 426. & numeris ſequentibus.* omnes etiam *in authent. præterea. Codic. vnde vir & vxor.* plene Mantica *dict. titul. 2. ex numero 5. cum multis ſequentibus.* Et poſt
6 alios multos, an & quando legatum factum † creditori præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario, latiſſime declarat Menoch. qui hac de re videndus erit omnino *dict. præſumption. 106. per totam.*

latiſ-

latiſſime etiam in vtroque debito voluntario & neceſſario præſentem materiam proſequuntur Barboſa,& relati per eum *vbi ſupra*. Phanutius *in commentariis, de lucro dotis, in gloſſa 8.* Gualdenſis *de arte teſtandi, titulo, de legatis, cautela 5.* Coſta *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in 6. verbo, legauit, ex numer. 17. cum ſequentibus.* Mantica & Cuiacius, & Couar. *vbi ſupra.* Antonius Gomezius *dicto cap. 12. de legatis, numer. 27. & 28.* Maſcardus *de probationibus, tomo 1. concluſione 333.* Burſatus *conſilio 60. à princ. volum. 1.* Simon de Prætis *de interpretation. vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 6. per totam, fol. mihi 293. vſque ad 298.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum, quæſt. 22. ex num. 4.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 393. per totum, lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 33. num. 41. & 42. fol. 300.* Achilles Pedrocha *in conſil. 25. ex numer. 1. cum ſequentibus.* Surdus *in conſil. 7. lib. 1. latius in conſil. 112. eodem libro, volumine 1.* Fabius Turretus *in conſil. 10. in principio, volum. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 63. nu. 81. & 82. & 106.* Cerbantes *in lib. Tauri, nu. 1. l. 16. & tribus ſeqq.*

Procedit autem prædicta reſolutio, cum in dubio verſamur, nec de voluntate teſtatoris aliquo certo modo nobis conſtat; idcirco contra obſeruandum erit, quoties de voluntate eiuſdem teſtatoris conſtare poſſit. Legatum igitur ex nonnullis coniecturis relictum † præſumitur animo com- 7
penſandi cum debito voluntario, de quibus videndi ſunt relati ſupra, maxime Mantica *lib. 11. dicto titu. 2. numer. 2. in principio, & num. 16. & 17.* omnino Prætis *loco ſupra relato.* Menochius *dict. præſumptione 110. ex num. 29. cum multis ſeqq.* & econtra ex aliquibus verbis † atque coniecturis legatum præſumi- 8
tur factum animo non compenſandi cum debito neceſſario, de quibus per eoſdem authores, Hieronymum Gabrielem *in conſil. 16. numer. 33. libr. 1.* Menochium *d. præſumptione 109. ex numero 29. vſque ad nu. 34.* quæ omnia pariter procedunt in legato vſusfructus, ſicut in aliis legatis. Idcirco amplius inſiſtere neceſſe non eſt.

Sed veniendo ad peculiarem noſtri tractatus quæſtionem propoſitam in initio huius capitis, quæ etiam tunc demum procedit, cum de voluntate teſtatoris nobis non conſtat aperte, compenſare ſcilicet voluerit, vel animaduertendum eſt, eius reſolutionem pendere ex alio, cuius occaſione diſtinximus ſupra inter voluntarium & neceſſarium debitum, vtrum ſcilicet debitum † arrharum voluntarium ſit, an vero neceſſarium? In quo 9
dubio doctiſſimus Rodericus Suarez *in lege prima, titulo, de las arrhas, libro 3. fori. folio 34. verſiculo, ſed pone quæſtionem valde quotidianam.* in ea opinione fuit, vt exiſtimaret, debitum arrharum ex legis diſpoſitione procedere, & ſic neceſſarium iudicari, & conſequenter compenſationem fieri debere ex



Digitized by Google

quocunque legato per maritum vxori facto. Sed contrariam ſententiam, imo quod legatum à viro vxori factum non computetur in arrhis ab eodem eidem præmiſſis, & debitum arrharum non eſſe neceſſarium à lege inductum, ſed potius voluntarium originem ſuam primæuam trahens à conuentione partium, & voluntaria mariti promiſſione, quia ipſe alias non compellitur intus dare arrhas vxori, aduerſus Rodericum Suarez tenent in terminis Couarruuias *in c. officii, num. 4. de teſtamentis, verſicul. quod ſi arrha.* Tellus Ferdinandez *in l. 16. Tauri, nu. 8.* vbi Cerbantes *num. 19. & 20.* recte oſtendit, maritum arrharum promiſſorem etiam ex diſpoſitione legum hujus regni non poſſe dici debitorem neceſſarium, ſed potius voluntarium, Matienço *in l. 7. tit. 9. lib. 5. noua collectionis regiæ, gloſſa 1. n. 8.* vbi Azebedius *nu. 7.* Ioannes Gutierrez *practic. lib. 2. queſt. 124. per totam.* Petrus de Barboſa *in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrim. nu. 11. verſ. 2. principaliter, fol. mihi 432.* Ex quibus apparet manifeſte, legatum vſusfructus omnium bonorum non deberi computari cum debito arrharum, niſi de voluntate teſtatoris in contrarium manifeſte conſtare poſſit. Et ita vidimus ſemel in queſtione occurrenti obſeruatum & iudicatum.

10 Nec mouet in contrarium, quod ſcripſerit † & vt certum tradiderit Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, n. 52. in fin. verſ. final. fol. mihi 219.* quod legatum vſusfructus omnium bonorum cenſetur relictum animo compenſandi cum legitima, donationibus propter nuptias, alimentis, veſtibus lugubribus, & denique cum omnibus rebus pertinentibus ad vſufructuarium ex diſpoſitione legali, municipali & conſuetudinaria. Nam prætermiſſis aliis, quæ ex legali aut municipali lege debentur, quod attinet ad donationem propter nuptias, cuius loco ſucceſſerunt arrhæ, vt notant Doctores *in c. etſi neceſſe, de donationibus inter.* eo principaliter fundari potuit
11 Caualcanus, quod donatio propter nuptias neceſſario † conſtitui debeat per maritum, per textum *in Authent. dos data, C. de donat. ante nupt.* poſſitque mulier ante contractum matrimonium, ſiue eo conſtante, conditione ex lege illa compellere maritum, vt donationem propter nuptias conſtituat, quod ex illo textu adnotarunt ibi communiter omnes, & communem reſolutionem teſtantur Afflictus *deciſione 242. numer. 1.* Ruinus *in conſilio 11. numer. 2. libr. 5.* Grammaticus *deciſione 97. numer. 4.* Barboſa *in lege, ſi conſtante, in principio, ff. ſoluto matrimonio, num. 127. verſic. & retenta hac opinione, folio 576.* Sed reuera prædicta minime refragantur, primo, quia illius textus deciſio in vſu non eſt, nec in obſeruantia, nec maritus compellitur dare donationem propter nuptias, & ſic hodie ex voluntate conſtituuntur donationes illæ, ſiue arrhæ per maritum, non tamen ad conſtituendum eas aliqua lege

com-

compellitur, vt ex aliis aduertit Tellus Ferdinandez *in d. l. 16. Tauri, num. 6.* Nec leges huius regni contrarium diſponunt, ſed præſuppoſita maritorum voluntate, taxant quantitatem, quam arrharum promiſſio excedere non poſſit, vt optime reſoluit Barboſa *in d. l. ſi cum dotem, §. ſi pater, n. 11. in fine.* & Cerbantes *in d. l. 16. Tauri, n. 20.* Et ſic illæ nec ex diſpoſitione legali, municipali, nec conſuetudinaria ad vxorem pertinent, (quo caſu loquitur Caualcanus) ſed ex mera & libera voluntate mariti procedunt.

Secundo & principaliter euidentius conuinci poterit † Caualcani reſolutio, ſi probetur, donationis propter nuptias promiſſionem non eſſe neceſſarium ſiue legale debitum, ſed potius voluntarium & conuentionale: (quod & ipſe agnoſcit loco referendo *infra numer. 14.*) tunc enim coacta ratione fateri oportebit, legatum vſusfructus omnium bonorum compenſari non debere cum donationibus propter nuptias. Id autem (quod & ipſe fatetur loco prædicto) euidenter conſtare poteſt ex reſolutis per Menochium *de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto, numero 171.* vbi rectiſſime arbitratur, falſam eſſe omnino communem Doctorum declarationem, ad textum *in dict. Authent. dos data.* quia vere ex illo textu non imponitur viro neceſſitas conſtituendi vxori donationem propter nuptias, ſed totum hoc in arbitrio viri eſſe voluit Iuſtinianus *in lege vltima, Cod. de donationibus ante nuptias.* vt conſtat ex multis locis illius conſtitutionis, maxime *ex verſicul. finali, verſicul. ſancimus itaque.* vbi in facultate & voluntate mariti, non in neceſſitate poſitum eſt. Nec textus ille corrigitur ex text. *in d. Authent. dos data.* vt defendit ipſe Menochius *vbi ſupra. & de adipiſcenda. remed. 3. nu. 6.* 12

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, quod vxor † vidua, cui vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, ſtatim, etiam dum fruitur vſufructu, exigere poteſt dotem ſuam, nec petendi interim impedimentum aliquod præſtat dictum legatum, quod cum dote compenſari non debet, vel etiam poſſidendo bona, ſibi retinere poteſt illa iure hypothecæ. Quod clare ſentiunt Bartolus *in Authent. hoc locum, num. 14. C. ſi mulier ſecundo nupſerit.* Caſtrenſis *in conſ. 224. n. 1. lib. 2.* Rolandus *in conſ. 74. n. 26. vol. 2.* Franciſcus Marcus *deciſione 867. in fin. 1. parte.* Pariſius *in conſil. 59. volum. 2.* Pancirolus *in conſil. 121. numer. 17.* Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 33. nu. 51.* Cephalus *in conſilio 184. per totum, libr. 2.* Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum, c. 9. de dote & donatione propter nuptias, n. 90.* & his non † relatis Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, n. 200. fol. 393. & n. 212. fol. 397.* vbi dixit nõnulla, circa quæ aliquantulum non poſſum non inſiſtere. Primo, quod vxor vſufructuaria omnium bonorum poterit deducere de huiuſmodi legato dotes 13 14

ſuas,

ſuas, bona paraphernalia, & extra dotem, & donationes ante nuptias, & finaliter omne eius creditum ciuile voluntarium. Ecce ergo vbi fatetur expreſſe circa donationes ante nuptias, quod negaſſe videtur antea, *d. num. 52. fol. 219.* donationem ante nuptias debitum eſſe voluntarium, & non compenſari. Deinde & ſecundo loco ſuperiorem reſolutionem limitat non
15 procedere, cum teſtator expreſſe dixerit, quod† relinquat vxorem vſufructuariam omnium bonorum, donec ſuas dotes & bona non petierit, quoniam tunc petendo dotes & bona non poterit vſumfructum conſequi, aut obtentum iam retinere, & refert Alexandrum & Rolandum idem reſoluentes. Idem etiam tenet, & latius atque elegantius declarat Menochius *lib. 4. d. præſumpt. 110. ex num. 16. vſque ad num. 23.* vbi rectiſſime, atque aliorum relatione probat, quod ſi maritus legat vxori vſumfructum bonorum, donec dotem non petierit, hic non præſumitur animo compenſandi cum dote factum legatum, ſed animo differendi exactionem dotis. Quare mortua ipſa vxore dote non exacta, heredes dotem exigere poſſe. Ea enim eſt voluntas teſtatoris, vt quemadmodum, donec vſque non repetit dotem, conſequatur vſumfructum, ita cum repetierit dotem careat vſufructu, & ſic repetendi dotem datur facultas, prout in ſimili alio caſu ibidem fundat. Et *numer. 20.* recte etiam animaduertit diuerſum eſſe, quando teſtator ita diſpoſuit: *Lego vxori meæ vſumfructum bonorum meorum, ſi vidua permanſerit, & dotem ſuam non petierit.* Nam hoc caſu teſtator ſenſit, quod nec ipſa mulier, nec eius heredes exſtincto vſufructu ab earum acceptato poſſint amplius petere dotem ſibi reſtitui, vt poſt Picum ibi relatum latius, (& vere quidem) probat. *Et de his hactenus.*

## CAP. XLVII.

### ARGVMENTVM.

Legato fundo vni, & eiuſdem fundi vſufructu alteri, an in ipſo vſufructu ambo concurrant? Vſufructuarius item omnium bonorum, an & quando concurrat in vſufructu eorum, quæ ſpecialiter ſunt aliis legata? Denique vtrum heres inſtitutus ſimpliciter, vel pleno iure, concurrere debeat cum vſufructuario omnium bonorum? Vbi *l. ſi alii 19. l. ſi Titio 10. l. 36. §. ſi fundus, ff. de vſufructu legato, l. & puto 26. §. Iulianus, ff. familiæ erciſcundæ.* ſingulariter & vere explicantur: quamplurimi caſus diſtin-

diſtinguuntur,& quæ ad hanc materiam ſpectant, plenius & diſtincte magis quam hactenus declarantur.

*SVMMARIA.*

1 *Vſuſfructus fundi ſi vni legetur, fundo ſimpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in vſuſfructu.*

2 *Vbi communis reſolutionis vera ratio proponitur.*

3 *L.& puto 26.§.Iulianus,ff.familiæ erciſcundæ.explicata.*

4 *In l.ſi alii, ff. de vſufructu legato. ex communi & vera reſolutione, de voluntate teſtatoris non conſtabat, ideo ſeruari debuit proprietas verborum, quorum virtute communicatio inducebatur, quod ſi de voluntate conſtitiſſet, vtique illa præualuiſſet.& infra n.9.& 11.*

5 *Vſufructuarius omnium bonorum an concurrat in vſufructu cum legatario, vel legatariis,quibus prædia aliqua ſpecialiter ſunt legata.*

6 *Vbi Baldi opinio refertur, fundamentis eius remiſſiue reſpondetur, & contraria ſententia Bart.magis probatur.*

7 *Vſuſfructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum, ſi legatus fuerit, & primo particularia ſiue ſpecialia legata fuerint facta, vtrum procedat deciſio l.ſi alii,ff.de vſufructu legato.*

8 *Vſufructuarius omnium bonorum an concurrere debeat in vſufructu cum legatario, vel legatariis, quibus ſpecialiter prædia legantur, ſi teſtator expreſſerit, quod vſufructuarius habeat vſumfructum eorum prædiorum, vbi opinio Pauli de Montepico noue & vere taxatur vſque ad numerum 13. deciſio l.ſi alii, ff.de vſufructu legato.tam in particularibus,quam in vniuerſalibus relictu,ceſſat,vbi ex verbis vel ex coniecturis conſtare poteſt de voluntate teſtatoris in contrarium.*

10 *Vſuſfructus omnium bonorum ſi relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vſque ad certam ſummam, an procedat diſpoſitio dictæ l.ſi alii,ff.de vſufructu legato.*

11 *Voluntas teſtatoris præualere debet proprietati verborum in hac materia, quoties de illa certo aliquo modo conſtare poteſt.*

12 *Vſumfructum integrum, ſiue integrum vſumfructum ſine diminutione alicuius prædii ſi teſtator legauerit, eodem prædio ſimpliciter legato, an procedat deciſio dictæ l.ſi alii.ff.de vſufructu legato.*

13 *Vſufructuarius omnium bonorum an concurrat in vſufructu cum legatario, cui ſpecialiter alicuius prædii vſuſfructus legatur.*

14 *Genus & ſpecies quando cadunt ſuper eodem iure, generi per ſpeciem dero-*



Digitized by Google

*gatur, ſecus ſi ſuper diuerſo iure cadant.*

15 *Legatum generale omnium bonorum non derogat ſpeciali alicuius rei, ſed è conuerſo legatum ſpeciei derogat legato generis.*

16 *Vſusfructus alicuius prædii vel prædiorum ſi relictus fuerit herede vniuerſali inſtituto, nec alio vſufructuario bonorum dato, heres non concurrit in vſufructu illorum.*

17 *Cum vſufructuario omnium bonorum vtrum heres inſtitutus concurrere debeat in vſufructu.*

18 *Quid ſi heres inſtitutus fuerit in omnibus bonis pleno iure.*

19 *Aut in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præſentibus & futuris.*

20 *Item quid ſi inſtitutus fuerit in omnibus bonis ſimpliciter, alio non adiecto, vbi expenditur in terminis* Hyppoliti Riminald. *conſilio* 633. *ex numer.* 20. *cum multis ſequentibus, libr.* 6. *& de opinione illius & noue, & vere dubitatur. & num. ſequent.*

21 Hyppoliti Riminaldi *argumentationibus nouiter & recte ſatisfactum.*

22 *Cum vſufructuario, cui in codicillis legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, vtrum heres in teſtamento inſtitutus concurrere debeat in vſufructu.*

23 *Vbi* Hieronymi Gabrielis *ſententia in conſilio* 102. *numer.* 4. *libr.* 1. *probatur, contraria* Menochii *taxatur, & fundamentis illius nouiter & accurate reſpondetur.*

24 *Vſufructuarius omnium bonorum vtrum habere debeat vſumfructum fundi, ſimpliciter & ſpecialiter alteri legati, ſi teſtator dixerit, quod vſufructuarius omnium bonorum conſequatur totum & integrum vſumfructum.*

25 *Vſumfructum omnium & quorumcunque bonorum ſuorum ſi teſtator alicui legauerit, an videatur legare etiam vſumfructum earum rerum, quas alius ſimpliciter & ſpecialiter legauit, vbi & numer. ſequentib. nonnulla conſiderantur, ex quibus dubia redditur* Pauli de Montepic. *opinio in hac materia, de qua infra nu.* 32.

26 *Verbum, quorumcunque bonorum, vniuerſale eſt; & virtute eius omnia comprehenduntur.*

27 *Verbum, quodcunque, vel quibuscunque, vniuerſale eſt & geminatum, & comprehendit ac includit omnia, etiam ea, quæ alias non includerentur, & etiamſi talia ſint impropriiſſima.*

28 *Et ex ſua amplitudine nihil excludit.*

29 *Et in hominis diſpoſitione quantumuis ſtricta nullam de habilitate recipit reſtrictionem.*

30 Di-

30 *Dictio generalis tantum operatur, quantum operaretur, ſi ſingula enumerarentur.*
31 *Verba geminata magis enixam voluntatem teſtatoris demonſtrant.*
32 *Et omnes caſus omnesq; ſpecies comprehendunt ex voluntate diſponentis.*
33 *Fundum ſimpliciter ſi alicui legauerit teſtator, deinde relinquat alteri vſumfructum omnium bonorum, decedente legatario, prædicti fundi vſusfructus ille accreſcit vſufructuario omnium bonorum, non autem heredi acquiritur.*
34 *Vſusfructus certa rei ſi vni legatus ſit, & alteri vſusfructus omnium bonorum, mortuo vſufructuario, certa rei vſusfructus ille pertinebit ad vſufructuarium omnium bonorum, & non ad heredem.*
35 *Si fundus duobus, alii vſusfructus legatus ſit, vel duobus coniunctim legatus ſit vſusfructus fundi, & ſeparatim tertio fundus, qualiter huiuſmodi legatarii in vſufructu concurrant, vbi explicatur textus in lege, Sempronius Attalus 36. §. ſi fundus. ff. de vſufructu legato. & Cuiacii reſolutio probatur.*
36 *Si Titio fundus, & eiuſdem fundi vſusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit, an ſit in poteſtate legatarii, fundum aut vſumfructum vendicare, vbi explicatur textus in l. ſi Titio 10. ff. de vſufructu legato. & agitur de ſimili legato disiunctiuo modo relicto.*
37 *Coniunctio poſita inter incompatibilia reſoluitur in diſiunctiuam.*

PRo accurata & diſtincta huius capitis explicatione (quod latiſſimam materiam continet, & tractatam à multis) primo conſtituendum eſt, quod cum † teſtator in teſtamento, vel in alia vltima voluntate ſimpliciter 1 vni legauit fundum, alteri vero reliquit fundi vſumfructum, hoc ſane caſu concurrunt ambo ipſi legatarii in ipſo vſufructu, in hunc modum: quod legatarius primus conſequitur proprietatem integram, & dimidiam partem vſusfructus, ſecundus vero legatarius alteram dimidiam vſusfructus tantum, per textum *in lege, ſi alii, ff. de vſufructu legato.* Vbi Modeſtinus ſic ſcribit: *Si alii fundum, alii vſumfructum eiusdem fundi teſtator legauerit, ſi eo propoſito fecit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labitur: nam detracto vſufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto vſufructu lego, vel, Seio eiusdem fundi vſumfructum heres dato. Quod niſi fecerit, vſusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet ſcriptura, quam quod actum ſit.* Hactenus Modeſtinus in eo textu, quem ad hoc dicunt valde ſingularem & notandum Bartolus & omnes Doctores *ibi.* Idem Bartolus *in lege, re coniuncti, ff. de le-*



Digitized by Google

*gatis 3. numer. 10.* Cuius diſtinctionem proſequuntur Iaſon *ibidem ex numer. 68. cum ſequentibus.* Ioannes Bolognetus *à num. 171.* Idem etiam per illum textum adnotarunt Alexander *in conſilio 56. numero ſecundo, libro tertio.* Caſtrenſis *in conſil. 218. numero ſecundo, libro primo.* Socinus *in conſilio primo, numer. 13. volumine quarto.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. numero 33. incipit, Venio modo ad ſecundam concluſionem. & numero 107. incipit, ſed reducendo rem ad breuem diſtinctionem.* vbi hanc materiam late declarat D. Franciſcus Sarmientus *in eodem §. Titia cum nuberet. ex numer. 6. cum ſequentibus. folio mihi 127.* Franciſcus Beccius *in conſil. 98. num. 1. & 8. lib. 1.* Romanus *ſingulari 586. in legato.* Rolandus *in conſi. 8. nu. 34. volu. 2.* Durandus *de arte teſtandi, titu. de legatis, cautela 24.* Couar. *reſolut. lib. 2. c. 2. num. 7.* Antonius Gomez. *to. 2. variarum, c. 15. de ſeruitutibus, nu. 5.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorat. cap. 10. num. 19. & 20.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 45. fol. 214.* Guiliel. Benedictus *in c. Raynutius, de teſtamentis, verb. cætera bona, n. 23. verſ. quia ſecundum.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 102. n. 2. lib. 1.* Menochius dicens, quod ab hac opinione non eſt qui diſſentiat, *lib. 4. præſumptione 140. nu. 33.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 11. fol. mihi 83.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt. 9. nu. 34. fol. 180.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum, quæſt. 25. nu. 3.* Hyppolitus Riminal. *in conſ. 633. ex n. 20. lib. 6.* D. Eſpino in ſpeculo *gloſſa 13. de legato vſufructus, n. 27. & 28.* Barboſa *in l. maritum, n. 21. in fine. folio 237. ff. ſoluto matrimonio.* Antonius Pichardus *in §. 1. numer. 3. Inſtitu-*
2 *tionum, de vſufructu.* Communis † autem huius deciſionis ratio eſt, quoniam fundus continet vnum integrale, & conſiſtit ex proprietate, & vſufructu ſimul, *l. qui vſumfructum, cum aliis vulgatis, ff. de verborum obligation.* & ſic quoties teſtator legat vni fundum ſimpliciter, videtur pleno iure legare quoad proprietatem & vſumfructum. Vnde quamuis legauerit poſtea alteri vſumfructum, concurrere debet prior legatarius in vſufructu, quia ſi adimeretur vſusfructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars ſubſtantialis eſt ipſe vſusfructus, vt poſt Oldradum magiſtraliter declarat Bartolus *in eadem lege, ſi alii, numero ſecundo.* ſequuntur omnes relati ſupra. Ioannes de Monte Sperello *in conſilio 161. numero tertio, libro primo.* eleganter Cuiacius *recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum, ad legem, ſi Titio 10. in principio, ff. de vſufructu legato.* Item etiam, quia cum teſtator poſt primum legatum fundi alteri legat vſumfructum eiuſdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legauerat, hoc eſt, vſumfructum, vnde primus & ſecundus legatarius tanquam re coniuncti admitti debent ad vſumfructum ſimul, vt ex aliis animaduer-

Digitized by Google

aduertunt Antonius Gomez, Ioannes † Garſia, D. Eſpino, vbi ſupra, nec 3
vrget in contrarium textus *in l. & puto. 26. §. Iulianus. ff. familiæ erciſcundæ.* vbi
ſi alii fundum, alii fructum fundi Iudex adiudicauerit, non communicatur
vſusfructus, cui difficultati minime ſatisfacit Gloſſa *ibi.* nec etiam Connanus
*commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 3. numer. 11. verſ. vt in eo, quod tradit. fol. mihi 236.* Idcirco dicendum eſt *in d. l. Iulianus.* non communicari vſumfructum,
quia ſi vni proprietas & dimidia pars vſusfructus adiudicaretur per
communicationem, & alteri tantum dimidia pars vſusfructus, iniqua eſſet
diuiſio, & ideo propter æqualitatem ſeruandam non communicatur
vſusfructus, nec eo propoſito aut voluntate feciſſe videtur ipſe Iudex, vt
eos coniungeret ad vſumfructum, qui potius contendebat ſeparare illos.
Sed *in dict. l. ſi alii. ff. de vſufructu legat.* ex communi & vera reſolutione de voluntate
teſtatoris non conſtabat. Ideo ſeruari debuit † proprietas verborum, 4
quorum virtute communicatio inducebatur, quod ſi de voluntate
conſtitiſſet, vtique illa præualuiſſet, vt dicetur infra *numero 9. & 11. & ex
Gloſſ. ibi. verb. actum.* declarant Socinus *in l. 3. numero 7. ff. de rebus dubiis.* Iaſon
*in l. cum quid. 2. lectura. numero 22. ff. ſi certum petatur.* Ioannes Franciſcus
de Ponte *in conſ. 48. numero 8. volumin. 1.* elegantius Franciſcus Connanus
vbi ſupra *dict. numer. 11. in principio,* qui, dum ſcribit Iureconſultus *in d. l. ſi alii.*
ſi eo propoſito fecit, dicit, intellige; de quo tamen non conſtat, nam ſi
probaretur, teſtatorem fundi nomine nudam eius intellexiſſe proprietatem,
ſecus eſſet, ſed quia de eo non apparet, cui fundum legauit, plenum
eum legaſſe putatur, & cum poſtea alteri vſumfructum relinquit, perinde
iudicatur, ac ſi vſumfructum duobus coniunctim legaſſet, vni cum proprietate
fundi, alteri ſeparatum ab ea, & iterum ibidem eodem numero
ante finem, vbi dicit, deciſionem textus *in d. l. ſi alii. & in l. ſi tibi. 6. ff. de vſufructu
earum rerum, quæ vſu conſumuntur. & in l. ſi proprietas. 9. ff. de vſufructu accreſcendo.*
procedere ex communi loquendi conſuetudine, qua res noſtras
eſſe dicimus, in quibus dominium, poſſeſſionem, & fruendi poteſtatem
habemus, alioqui ſi de contraria mente loquentis appareat, qui fundi nomine
eius tantum proprietatem intellexit, veritatem potius, quam verba
ſequemur. Continet autem diſpoſitio textus *in dict. l. ſi alii.* quamplurima
ſingularia, & quæ in praxi ſolent frequenter occurrere, idcirco Scribentes
multis in locis legendo, repetendo & conſulendo infinita tradiderunt,
& multas ad propoſitum excogitarunt quæſtiones, quas vt breuiter
attingam, & quæ ab aliis hucuſque ſcripta ſunt, diſtincte proponam.

Secundo loco conſtituendum eſt, dubitari communiter, an † vſufru- 5

ctuarius omnium bonorum concurrat in vſufructu cum legatario, vel le-
6 gatariis, quibus prædia aliqua ſpecialiter ſunt legata? In † qua quæſtione
Baldus *in l. quoties. numero 5. Codic. familiæ erciſcundæ. & in conſilio 56. manens.*
*columna ſecunda, libro ſecundo.* in ea opinione eſt, vt exiſtimet, talem vſufru-
ctuarium omnium bonorum non concurrere, ſed legatarios, quibus res
ſunt ſpecialiter legatæ, plenam conſequi proprietatem cum vſufructu;
& Baldi opinionem ſequitur Salycetus, Angelus, Aretinus, Alexander,
Iaſon, Decius, Cotta, Lancelotus, Politus, & Socinus iunior, quos in v-
num recenſent Mantica, Menochius, & alii ſtatim referendi, & vltra præ-
dictos & relatos ab eis Ioannes de Monteſperello *in conſilio 161. numero 3.*
*& in conſilio 236. numero ſeptimo, volumine primo.* Antonius Gomez. dicens,
quod ab hac opinione non recederet in iudicando & conſulendo. *tomo 2.*
*variarum. capit. decimoquinto. de ſeruitutibus. numero 5. verſicul. quod tamen intel-*
*lige.* Sarmientus *in leg. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis. 2.*
*numero 7. verſicul. & ita non placet. folio mihi 127.* Hi autem pro ſententia
Baldi nonnulla conſiderant fundamenta, ad quæ tamen ex propoſito re-
ſpondent referendi ſtatim, maxime Mantica & Menochius, qui omnino
de hac re videndi ſunt. Bartolus vero *in l. quæſitum. §. vltimo. ff. de fundo inſtru-*
*cto. & in leg. Sempronio. numero primo & ſecundo. ff. de vſufructu legato.* contra-
riam ſententiam tenet, vt in prædicto caſu vſufructuarius omnium bono-
rum concurrere debeat in vſufructu cum legatariis, quibus res aliquæ
particulariter ſiue ſpecialiter ſunt legatæ; & hanc partem amplectuntur,
veriorem dicunt, & magis communiter receptam Couaruuias *reſolution.*
*libro 2. capit. 2. numero 7.* Rolandus *in conſilio 8. numero 36. volumine 2.* Borgni-
nus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 45. fol. 234. & numero 221.*
*folio 428.* Franciſcus Beccius *in conſilio 98. numer. 9. lib. 1. pract.* Pap. Alexander,
Angelus, Aretinus ſibi contrarii, Crottus, Iaſon, Ripa, Socinus ſenior,
Baldus ipſe ſibi contrarius, Caſtrenſis, Romanus, Gozadinus, Ruinus,
Decius, Cagnol. Pariſ. Petrus Anto. Anguiſola, Cremenſis, Zanchus, & a-
lii, cum quibus ſic defendunt Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum.*
*libro 9. titul. 6. numer. 22. per totum.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 140. num. 34. 35.*
*36 & 37.* & veriorem ſententiam profitentur Simon de Prætis *de interpre-*
*tat. vltimar. volunt. libr. 4. interpretat. 1. numer. 12. folio mihi 283.* Michaël Craſſus
*§. legatum. quæſtion. 25. num. 1. & quæſt. 36. num. 5.* Antonius Sanſonius Medio-
lanenſis *in conſ. 51. ex num. 7. inter conſilia vltimarum voluntat. volum. 2.* Bologne-
tus *in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. num. 179. per tot. fol. mihi 280.* Barboſa *in l. mari-*
*tum. nu. 22. fol. 238. ff. ſoluto matrimonio.* & veriorem ſententiam putat Paulus
de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet. num. 38. incip. ex quibus omnibus infero.*

*& quæſt.*

Digitized by Google

*& quæſt. 22. num. 106.* vbi *in verſic. amplia mirabiliter.* dicit hanc reſolutionem procedere, etiamſi † teſtator factis primo legatis particularibus, ſiue ſpe- 7
cialibus, diceret expreſſe, vxori meæ lego vſumfructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quam non legatorum; nam adhuc iſto caſu vxor habebit partem vſusfructus, ſiue concurreret in rebus particulariter legatis quo ad vſumfructum, non tamen conſequetur in eis plenum aut integrum vſumfructum. Quam opinionem latius comprobat, & pro ea ſubtiliter expendit textum *in dict. leg. ſi alii.* Sed contraria ſententia, imo quod in propoſita ſpecie vxor habeat plenum vſumfructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus *in dicta leg. ſi alii,* placuit quibuſdam, quos ipſe Picus refert, *vbi ſupra. in verſicul. contrariam opinionem.* vbi dicit, quod durum eſſet, ab eorum opinione in iudicando & conſulendo recedere, quamuis in puncto iuris prima & contraria defendi poſſit, vt latius ipſe probat. Re tamen vera ab hac ſecunda opinione recedendum non putarem; habemus enim pro ea velut expreſſam & certam teſtatoris voluntatem, qui dum relinquit vxori vſumfructum omnium bonorum, tam legatorum, quam non legatorum, oſtendit aperte, omnem vſumfructum comprehendi debere. Ex voluntate autem procedere aut ceſſare deciſionem *d. l. ſi alii.* certum eſt ex dictis ſupra, & dicendis infra.

Inde etiam & † obiter conſiderandum duxeram, minime in puncto iu- 8
ris procedere poſſe, nec in praxi obſeruari debere aliam opinionem eiuſdem authoris, *dicto numero 38. verſicul. ex quibus.* vbi dicit in hunc modum: *Ego autem dicebam, quod imo iſti legatarii debeant habere dimidiam vſufructus, etiam ſtante vxore, & dato, quod voluntas teſtatoris ita eſſet, iſtud non habet obſtare, niſi diceret deducto vſufructu. text. eſt in dict. l. ſi alii. Debuiſſet ergo teſtator hoc modo dicere, lego prædia fratribus deducto vſufructu, iſta modo mulier haberet vſumfructum omnium bonorum, ſed quando legat prædia, etiamſi diceret expreſſe, volo, quod vxor habeat vſumfructum iſtorum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obſtante concurret proprietarius cum vſufructuario ad dimidiam.*

Vult itaq; expreſſe Picus, vſufructuarium omnium bonorum tantum concurrere debere in vſufructu cũ legatario, vel legatariis, quib. ſpecialiter ꝑdia legan̄, & ſi teſtator expreſſerit, ꝗ vſufructuarius habeat vſumfructũ eorum prædiorum, quia talis voluntas videtur erronea, niſi fundum aut prædium legauerit deducto vſufructu, quod tamen nullo pacto ſuſtineri poteſt ex dictis ſupra *numero 4.* vbi cum Connano adnotauimus, quod cum de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine eius

eius tantum proprietatem intellexit, veritatem potius, quam verba ſequemur. Igitur in quæſtione propoſita cum ex verbis ſequentibus appareat manifeſte, proprietatem tantum relinquere voluiſſe teſtatorem, nihil debet intereſſe, quod fundus aut prædium ſimpliciter non detracto vſufructu legatum fuerit; nam ſatis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam prædiorum, quæ ſingulariter primo legata ſunt, vſusfructus relinquitur. Denique quia deciſionem *dict. leg. ſi alii.* tam in parti-
9 cularibus, quam † in vniuerſalibus relictis ceſſare, vbi ex verbis vel ex coniecturis conſtare poteſt de voluntate teſtatoris in contrarium, ex communi firmauit ipſe Picus *in eodem §. Titia cum nuberet. num. 10. incipit, ſecundo limita, niſi conſtaret.* & vt certum tradiderunt Paulus Pariſius *in conſilio 97. numero 21. libro 2.* Ioannes Cephalus, qui poſt Durandum & alios de
10 communi teſtatur *in conſilio 321. numero 12. libro 3.* Inde † Pariſius *dicto conſilio 97. ſub numero 9. & in conſilio 95. volumine 2.* elegantiſſime obſeruauit, quod, ſi vſusfructus omnium bonorum relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam ſummam, talis vſufructuarius de fructibus omnium legatariorum vsque ad integram quantitatem percipere poſſit, non obſtante diſpoſitione *dict. leg. ſi alii. ff. de vſufructu legato.* idque, quia conſtat de veriſimili mente teſtatoris, quod ita voluerit, quo caſu limitatur eius diſpoſitio; & ſequuntur Rolandus *in conſilio 8. ex numero 20. volumine 2.* Craſſus *§. legatum. quæſtione 36. in fin. verſicul. aduerte ad vnum. & in terminis dict. l. ſi alii.* Tunc
11 demum † obſeruandam eſſe proprietatem verborum, cum de voluntate teſtatoris non appareat, alias ſi de illa certo aliquo modo conſtare poſſit, voluntatem præualere debere proprietati verborum, cum aliis probauimus ſupra *numero 4.* & ex aliis reſoluit Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſilio 46. numer. 8.* eleganter Connanus relatus *ſupra dicto numero quarto.* qui cum iudicio explicauit verba dictæ legis ſi alii, ſi eo propoſito fecit, de quo tamen non conſtat, quibus verbis deceptus fuit abſque dubio Paulus de Montepico, *vbi ſupra,* intelligens propoſitum teſtatoris etiam probatum, & de quo conſtare poſſet, nihil ad rem facturum, cuius
12 contrarium aliis in locis admiſit; nam *ibidem numero 92.* expreſſe † firmat, quod textus *in dict. leg. ſi alii.* non habeat locum, vbi teſtator ſimpliciter fundum aut prædium alicui legauerit, alteri vero vſumfructum integrum, ſiue integrum vſumfructum ſine diminutione, quia ex quo conſtat de voluntate teſtatoris volentis integrum vſumfructum legare, non poteſt communicatio induci, & potius attendi debet voluntas, quam verborum vis; & ſequuntur Dilectus *de arte teſtand. titul. 6. cautela 24. numer. 2.* Craſſus *§. lega-*

§.*legatum.q.25.num.3.* & tamen in hoc caſu non fuit legatus fundus de tracto vſufructu,ſed ſimpliciter vt ipſe dicit,nec debet magis operari voluntas teſtatoris in vno,quam in altero caſu.

Tertio loco conſtituendum eſt,dubium eſſe, vtrum † diſpoſitio *d.l.ſi alii.* 13 procedat, quando ambo legatarii contenderent ad legatum vſusfructus concurrere,nec proprietas legata fuiſſet,hoc eſt, cum vſusfructus omnium bonorum vni relictus fuerit,alteri vero vſusfructus vnius fundi tantum?In qua quæſtione vſufructuarium omnium bonorum non concurrere in vſufructu cum legatario,cui particulariter alicuius fundi vſusfructus relictus eſt, poſt alios plures Bartoli opinionem ſequuti, magis probarunt Paulus de Montepico *in d.§.Titia cum nuberet.quaſt.22.num.106.verſicul.nec obſtat fundamentum in contrarium adductum.* Ruinus *in conſ.190.num.10. volum. 2.* Decius *in conſil.590.num.8.* Pariſius *in conſ.97.num.15.volum.2.* Rolandus *in conſ.8. num. 37.in princip.volum.2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.nu.45. in fine.verſic.poſſet tamen ſaluari illorum opinio.fol.215.& num. 221. verſ. niſi vtriq, fol.428.* Franciſcus Beccius *in conſil.98. num. 10. lib. 1.* & nouiſſime Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis.lib.2. c. 18. nu. 8. per totum.* vbi noue diſtinguẽs in hoc dubio,tandem dicit,veriorem ſibi videri ſententiam Bartoli,quod *d.l.ſi alii.* non vendicet ſibi locum in hoc caſu. Ratio † fundamentalis eſt,quia generi per ſpeciem tunc derogatur, quando genus & ſpecies cadunt ſuper eodem iure,ſecus tamen,ſi ſuper diuerſo iure cadant.*l.quaſitũ. §.fin.ff.de fundo inſtructo cum aliis adductis in terminis per Rolandum d. conſ.8. n.37. Manticam lib.9.d.tit.6.num.23.Menoch.lib.4.d.præſumptione 140.num.36. Petrum Surdum in conſ.56.num.1.& num.35.& 36.lib.1.* Vnde † ſi teſtator legat vni fundum,vel rem aliam particularem,& alteri relinquit omnia bona ſua, vel in omnibus bonis ſuis alium heredem inſtituit, legatum generis nempe omnium bonorum,non derogat ſpeciali rei vel fundi,ſed potius è conuerſo legatum ſpeciale derogat legato generis, & ſic res ſpecialiter legata pleno iure legatario debetur. Alexander *in conſ. 25. in princip. volum. 1.* Rolandus *d. conſ.8.n.35.* Menochius *d.præſumpt.140.n.36.* Igitur cum in caſu prædicto genus & ſpecies concurrant ſuper eodem iure,generi per ſpeciem derogatur, & vſufructuarius particularis integrum vſumfructum conſequitur. Aliter ſi vni relicta ſit proprietas,vel fundus ſimpliciter,alteri vero vſusfructus omnium bonorum relinquatur,tunc enim concurrunt ſimul ambo in vſufructu: quia † cum genus & ſpecies concurrant ſuper diuerſo iure, generi 16 per ſpeciem non derogatur,& procedunt ſuperiora etiam, quando inſtituto herede vniuerſali in teſtamento, & nullo dato vſufructuario omnium bonorum, vſusfructus alicuius prædii, vel prædiorum relictus fuerit, nam



Digitized by Google

adhuc heres non concurrit in vſufructu filiorum, *vt eſt textus in §.1. Inſtitutionum de vſufruct.x.* per quem id expreſſe probari dicit Ruinus *in conſilio 190. numero 11. lib. 2.* & cum Pico, Hieron. Gabr. & aliis vt indubitatum tradit Franciſ. Beccius *d. conſ 98. num. 12. in princip. lib. 1.*

17 Quarto loco conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrum † heres inſtitutus concurrat in vſufructu cum vſufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concurſum? Et Baldus *in leg. vltima. numer. 9. Cod. de indicta viduitate tollenda.* in fauorem heredis reſpondet, ſcribitque, legatarium pro parte tantum dimidia vſumfructum conſequi, quia heres debet habere aliam dimidiam partem per concurſum, & ſequitur Ruinus *in conſilio 35. in fine. volumine* 2. qui fundantur ex textu in *dict. leg. ſi alii. ff. vſufructu legato.* Sed Caſtrenſis *in conſilio 218. numero ſecundo. volumine 1.* contra reſoluit, & ad textum *in dicta lege ſi alii.* reſpondet magiſtraliter, eum loqui, quando teſtator legauit vni fundum, & alteri eiuſdem fundi vſumfructum, tunc enim ambo cõcurrunt in vſufructu, quia *fundi* appellatio conſiſtit ex proprietate & vſufructu, ita quod altero deficiente non diceretur *fundus*, ſed nuda proprietas, vel nudus vſus, *leg. qui vſumfructum. ff. de verborum obligationibus.* Ideo cum legat vni fundum, intelligitur voluiſſe eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem. Sed cum vnum inſtituit heredem vniuerſaliter, & alteri legat vſumfructum omnium bonorum, non conſtat eum voluiſſe heredem inſtitutum ex vſufructu aliquid conſequi, cum hereditas conſiſtere poſſit in iure abſtracto à proprietate & vſufructu, & inſtitutio ipſa verificatur ſine vſufructu. Nam hereditas dici poteſt ſine aliquo corpore. *l. hereditas. ff. de petitione hereditatis.* & ſic non concurrunt in vſufructu, vt contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt ſic defendentes Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cum nuberet. numero 30. & numero 82.* Hieronym. Gabriel. *in conſilio 102. numero 3. libr. 1.* Pariſius *in conſilio 94. numero 33. & 34. volum. 2.* Alciatus *in conſil. 75. numer. 15. libr. 4.* Guiliel. Benedict. *in capit. Raynutius. de teſtamentis. verb. catera bona. numero 23. verſicul. nec eſt verum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 9. titul 6. numero 17. per totum.* Menoch. *libr. 4. dicta præſumptione 140. numero 28.* Franciſcus Beccius *in conſilio 98. verſicul fin. lib. 1.* Sarmientus *in dict. §. Titia cum nuberet. num. 6. in principio. fol. mihi 127.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. interpretatione prima, numero decimotertio. folio mihi. 283.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 633. numero 20. lib. 6.* Quæ communis reſolutio declaratur & limitatur primo, vt non procedat, quando quis heres inſtitutus fuerit
18 in † omnibus bonis teſtatoris pleno iure, & alius relictus fuerit vſufructuarius

rius omnium bonorum: tunc enim virtute illorum verborum, pleno iure, aut aliorum ſimilium heres intelligitur inſtitutus non ſolum in proprietate, ſed etiam in vſufructu, & ſic heres ipſe concurrit cum vſufructuario in vſufructu. Ita in terminis reſpondet Alexander *in conſil. 56. numero ſecundo. verſicul. vnde cum in teſtamento. lib. 3. & ſequuntur multi relati per Manticam,* (qui ipſe ſequitur & optime fundat) *dicto titulo 6. numero 19. per totum. Menochium dicta præſumptione 140. numero 29. qui numero 30. aliis modis declarat.* Tenēt etiam eandem partem Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 63. fol. mihi 227. & num. 68. fol. 233. & in indice ſuarum deciſionum folio mihi 1265.* Franciſcus Beccius *d. conſil. 98. num. 11. lib. 1.* Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam. ff. de heredib. inſtituend. num. 11. fol. mihi 136.* vbi eleganter declarat dictum conſilium Alexandri, infertque noue ad quęſtionem quandam meliorationis, de qua ibi videri poterit.

Secundo † limitatur, niſi quis fuerit heres inſtitutus in omnibus bonis 19
mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præſentibus & futuris, quia tunc concurrit in vſufructu cum eo, cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, vt Conſultus reſpondit Ruinus *in conſilio 40. numero 6. volum. 2. & in conſilio 165. numero nono, volumine tertio.* Sed impugnat Mantica, videndus omnino *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro nono, titulo ſexto, numero vigeſimo.* & vere, vt aduertit ipſe Mantica, ſecura non videtur prædicta reſolutio rationibus ibidem adductis, vbi etiam refert Riminaldi ſenioris ſententiam *in conſilio 411. numero primo & ſequentibus.* quod ſi
quis fuerit heres † inſtitutus in omnibus bonis, concurrit in vſufructu 20
cum eo, qui ſimpliciter fuit inſtitutus in vſufructu, & dici ſe non inuenire iſtum caſum in terminis, ſed militare rationem *dicta leg. ſi alii. ff. de vſufructu legat.* & contraria diſſoluit. Idem etiam defendit Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 633. lib. 6. vbi à numero vigeſimo vſque ad numerum quadrageſimum octauum* aſſerit, in prædicto caſu, inter heredem inſtitutum in omnibus bonis, & legatarium vſusfructus omnium bonorum, diuidi debere vſumfructum, quia militat eadem ratio *d. l. ſi alii.* Verum de hac ſententia valde dubito, nec auderem eam firmare: conſidero enim rationem dictæ l. ſi alii. non militare in hoc caſu, imo diuerſam eſſe, vt contra Baldum *ſuperius* conſtituimus. Enimuero etiam in hoc caſu inſtitutio ipſa verificatur ſine vſufructu, nec ex aliquo conſtat, quod voluerit teſtator heredem inſtitutum participare de vſufructu, nec poteſt ex eo, quod teſtator inſtituerit heredem in omnibus bonis, certa aliqua coniectura quoad vſumfructum deduci: aliud enim eſt, voluiſſe teſtatorem heredem inſtituere in omnibus bonis, idque expreſſiſſe, aliud vero, &



Digitized by Google

probabiliter non de mente aut voluntate ipſius teſtatoris, qui nullo modo id expreſſit, extendere inſtitutionem ipſam ad vſumfructum eorum bonorum, qui ſingulariter aut ſpecialiter alteri relictus eſt. Nam, vt dixi ſupra, ſine vſufructu etiam verificatur ipſa inſtitutio, nec ex proprietate ſermonis id contingere poteſt, prout contingere *in dict. l. ſi alii. ff. de vſufructu legat.*
21 repetitum eſt ſupra. Nec erit † multum difficile, reſpondere duobus fundamentis, quæ pro ſua opinione expendit principaliter Riminaldus *præcitato conſ. 633. num. 20. cum ſeqq.* Et in primis fateor libenter verum eſſe, quod vbi conſtat ex coniecturis, quod teſtator voluerit heredem participare de vſufructu, debeat ipſe heres cum vſufructuario concurrere ad vſumfructum: negandum tamen eſt, id conſtare poſſe ex eo duntaxat, quod heres inſtitutus ſit in omnibus bonis, cum imo potius contrarium conſtet ex hoc, quod alius relictus eſt vſufructuarius omnium bonorum, nec verbum, omnibus, eſt tantæ potentiæ, vt circa hoc poſſit aliquid innouare, nec naturam & effectum legati alterare. Quamuis enim per illud cenſeantur generaliter omnia bona teſtatoris relicta, vt peti poſſint, vtque heredi debeantur: non tamen vt ipſe heres poſſit aut debeat in vſufructu concurrere, qui ſpecialiter alteri legatus eſt, & pro hac parte expendi poteſt Menochius *lib. 4. d. præſumptione 140. num. 29.* qui quamuis quæſtionem ſuperiorem non moueat in terminis, viſus eſt præfatam reſolutionem probare, dum poſt alios plures ibidem relatos requirit, ad hoc, quod heres & vſufructuarius concurrant in vſufructu, quod heres inſtitutus ſit in omnibus bonis pleno iure, quaſi ſentiens aperte aliud eſſe dicendum, vbi heres inſtitutus ſit in omnibus bo-
22 nis, non adiectis verbis illis, *pleno iure.* Et confirmatur † etiam ex his, quæ in terminis ſcripſit Hieronym. Gabriel. *in conſil. 102. num. 4. lib. 1.* vbi eleganter probat & Picum, & alios impugnat. Quod ſi quis fuerit in teſtamento heres vniuerſaliter inſtitutus, & in codicillis alteri relictus ſit vſusfructus omnium bonorum, non debet heres ipſe hoc caſu concurrere cum vſufructuario in vſufructu, nec fieri debet differentia, vtrum teſtamento vel codicillis vſusfructus relinquatur, cum codicilli ſint pars teſtamenti, & ſequitur Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 9. tit. 6. num. 18.* & amplecti videtur Sarmientus *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. num. 6. de legatis. 2.* vbi dicit, quod inter teſtamentum & codicillos non videtur dari
23 prioritas vel poſterioritas, cum vno momento confirmentur, ſcilicet † morte defuncti. Ex quo diluitur alterum fundamentum eiuſdem Riminaldi. Et quamuis in hoc vltimo caſu ex Pico, & aliis contra defendat Menochius *d. præſumpt. 140. n. 31.* vbi ſcribit, heredem concurrere cum ipſo vſufructuario in vſufructu, verior tamẽ videtur Hiero. Gabrielis reſolutio. Nec vrget ratio eiuſ-

tio eiuſdem Menochii, quod teſtator inſtituendo heredem in teſtamento nullo dato vſufructuario, videtur heredem ipſum pleno iure inſtituere, deinde legando vſumfructum alteri, ſignificauit, quod ipſe vſufructuarius haberet vſumfructum ipſum vna cum ipſo herede, quia reſpondetur verum eſſe, teſtatorem videri heredem inſtituiſſe pleno iure, cum alteri in teſtamento vſumfructum non relinquit, non tamen certum eſſe, quod deinde legando codicillis vſumfructum alteri ſignificare voluerit, quod ipſe vſufructuarius habeat vſumfructum ipſum vna cum herede, imo potius, quod habeat illum integrum, prout verba ſignificant, nec heres cum illo concurrat. Quod maxime procedit ex ratione adducta per Sarmientum *vbi ſupra*, atque euidentius colligi poteſt ex ſolutione, quam ipſe Menochius præſtat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Franciſci Manticæ. (quorum opinionem ego ſuſtineo.) Dicit enim, verius eſſe in prædicto caſu, magnam eſſe differentiam inter teſtamentum & codicillos. Nam teſtator legando in codicillis vſumfructum alteri, videtur mutaſſe voluntatem, atque ita reuocaſſe vſumfructum, qui heredi videbatur relictus in ipſo teſtamento ſub generali inſtitutione: poſtmodum vero num. 32. conſtituit, non ita facile præſumi mutationem voluntatis in continenti, ſicut ex interuallo, hoc eſt, in codicillis. Enimuero ſi verum amamus, ſolutio iſta euidens præſtat argumentum aduerſus ipſum Menochium. Quamuis enim (vt ſupra diximus) heres ipſe videatur inſtitutus pleno iure, nullo vſufructu alteri relicto, ex quo tamen teſtator poſtmodum in codicillis vſumfructum alteri legauit, videtur mutaſſe voluntatem quoad ipſum vſumfructum, qui in teſtamento heredi ſub generali inſtitutione relictus videbatur, illumque vſufructuario ſic reliquiſſe, vt nullo modo cum ipſo poſſit heres concurrere, vt rectius firmant præfati autores, extendentes etiam ad iſtum caſum communem ſententiam, quam contra Baldum ſupra probauimus, & merito quidem, cum prædictum verbum in omnibus ſæpe apponi ſoleat ex ſtylo tabellionum potius, quam ex mandato, aut voluntate teſtatoris, nec debeat mutare ſubſtantiam non neceſſaria verborum multiplicatio. *l. pedicul. §. Labeo ff. de auro & argento legato.* cum aliis vulgatis. Quo modo argumentabatur Mantica contra Ruinum *d. tit. 6. num. 20.* in fortioribus terminis, quando quis inſtitutus fuerit heres in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, & iuribus, & actionibus præſentibus & futuris.

Quinto loco † conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrum ſuperiora procedant, ſi ponamus quod teſtator alicui ſimpliciter fundum legauit, alteri vero vſumfructum omnium bonorum reliquit, dixitque legatarium illum vſusfructus omnium bonorum conſequi debere totum & integrum vſum- 24

fructum. Quam quæſtionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica,
Menochius, Prætis, & alii relati ſupra. Sed Paulus Pariſius *in conſilio*
*94. numero 45. & in conſilio 97. numero 12. volumin. 2.* expreſſe affirmat,
vſufructuarium omnium bonorum in prædicto caſu percipere debe-
re vſumfructum etiam ex fundo, ſiue prædio ſpecialiter alteri legato,
ita quod legatarius nudam tantum proprietatem conſequatur, nec pro-
cedere poſſit deciſio textus. *in dicta. l. ſi alii. ff. de vſufructu legat.* & com-
munem reſolutionem teſtantur Borgninus Caualcanus. *de vſufructu mu-*
*lieri relicto numero 62. folio 226.* Michael Graſſus *receptarum ſententiarum.* §.
*legatum. queſtion. 25. num. 4.* qui ait, quod ita dicit gloſſa *in eadem l. ſi alii.* quam
ſequuntur Bartolus & omnes, cum reuera gloſſa & Bartolus nihil dixe-
rint, ſecus ergo erit ſi verba illa, *totum & integrum vſumfructum*, aut alia
25 ſimilia † adiecta non fuerint; vt puta, ſi teſtator vſumfructum omnium
& quorumcumque bonorum ſuorum alicui legauerit, tunc enim videri
poteſt legaſſe etiam vſumfructum earum rerum, quas aliis ſimpliciter &
ſpecialiter legauit. Quod ſi natura, & potentia verborum illorum, o-
mnium, & quorumcumque, inſpiciatur, facile ſibi quiſque perſuadere
26 poterit id verum eſſe. Verbum enim illud, & quorumcumque † bonorum,
vniuerſale eſt, & virtute eius omnia comprehenduntur, & ſic vſusfructus
etiam eorum, quæ aliis particulariter ſunt legata, quod multis teſtimoniis
ad propoſitum dicti verbi comprobarunt Tiraquellus, *de retractu Li-*
*gnagier. §. primo. gloſſa 7. numero 20. & ſequentibus*, Decius *in conſilio 113.*
*numero 4.* Gratus *in conſilio 118. volum. 2.* Cephalus *in conſilio 58. numero 12. li-*
*bro primo. & in conſilio 258. libro 2. & in conſilio 451. numer. 55. lib. 4. & in conſ. 704.*
*numero 4. lib. 5.* Menochius *in conſ. 600. numer. 6. lib. 6.* Burſatus *in conſi. 22. ex n.*
27 *3. cum ſequentibus. volum. 1.* & verbum † *quodcumque*, vel *quibuscumque*, vniuer-
ſale eſt, & geminatum, & comprehendit ac includit omnia, etiam ea,
quæ alias non includerentur, & etiamſi talia ſint impropriiſſima. *gloſſa*
*in l. prim. in verbo quibuſcunque. ff. de iudiciis.* Decius *in conſil. 599. n. 2. & ſequen-*
*tibus.* Gozadinus *in conſil. 6. nu. 42. & ſequentibus.* Curtius iunior *in conſil. 48. n.*
*3. lib. 1.* Cephalus *in con. 453. numer. 187. & 188. & in conſ. 617. numero 2. & 3. li-*
*br. 4.* Burſatus *in conſ. 224. numer. 3. & 4. lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedei
*in conſilio 49. numero 11. & 12. & in conſilio 92. numero 12. & 13. libro primo,*
Iacobus Mandellus *de Alba in conſilio 322. numero 32.* Antonius Geleatius
Maluaſia *in conſil. 27. nume. 2. volumine primo.* qui optime limitat & declarat
*num. 10. 15. 17. 20. & 21.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil. 2. num. 149.* &
28 ex ſua amplitudine † nihil excludit dictum verbum. *ex text. in cap. ſo-*
*litæ. in fine. de maioritate & obedientia.* Abbas *ibi. numero 7.* & alii adducti per
Burſatum

Digitized by Google

Burſatum *in conſilio 6. numero 3. libro primo.* qui *conſilio 137. numero 27. libro 2.* ex multis aliis ſcribit, id procedere etiam in hominis diſpoſitione quantumuis ſtricta, vt nullam de habilitate † recipiat reſtrictionem, quod 29
tenent etiam Romanus *in conſil. 31. numero 2.* Paulus Pariſius *in conſilio 23. numero 170. volum. 1.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil. 2. numero 169.* Igitur debebitur vſufructuario prędicto omnium bonorum vſusfructus, etiam eorum, quæ ſpecialiter aliis ſunt legatæ, ac ſi † ſpecifice, & no- 30
minatim fuiſſet relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantum operari poſſent ſingulæ rerum enumerationes, *vt ex gl. in l. omnes. §. in verbo enumerata. C. de præſcriptione 30. vel. 40. annorum.* alios referens tradit Burſatus *in conſil. 364. num. 14. lib. 4.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 557. numero 19.* At prædicta verba eſſe vniuerſalia & generalia omnes admittunt, quos ſupra in vnum congeſſimus, qui & geminata eſſe pariter dicunt, & notant Dd. *in authent. quibuſcunque. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Baldus in *l. 1. q. 34. ff. de rerum diuiſione.* Decius *in conſilio 113. numero 4.* & in ſpecie de dictione, *quibuſcunque*, ſic obſeruat Cephalus *dicto conſilio 451. numero 187. libro 4.* & ſic magis enixam teſtatoris † voluntatem demonſtrant *ex l.* 31
*Baliſta. & notatis per Doctores ibi. ff. ad Trebellianum.* late per Felinū *in c. ſi cautio. col. 11. & ſequentibus de fide inſtrumentorum.* Mieres de maioratu *par. 1. quaſt. 22. ex numer. 13. cum ſequentibus.* Menochium *in conſ. 40. num. 4. lib. 1.* Antonium Galeatium Maluaſiam *in conſ. 52. num. 31. volum. 1.* Burſatum *in conſ. 13. num. 36. libro 1.* qui *conſil. 225. num. 5. li. 2.* ex aliis aduertit, verba vniuerſalia geminata omnes † caſus, & omnes ſpecies comprehendere ex voluntate 32
diſponentis, ex qua ceſſare, aut procedere debere deciſionem textus *in d. l. ſi alii.* ſæpe diximus. Ex his (& vltra omnes in hac materia ſcribentes) conſiderabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico *in d. §. Titia cum nuberet. q. 25. numero 113.* vbi contrarium tenet, & vſufructuario omnium bonorum denegat vſumfructum in rebus ſpecialiter legatis, non obſtante quod omnium, & quorumcunq; bonorū relictus ſit vſusfructus, quod ex dictis adhuc redditur ſatis dubium. Sexto loco conſtituendum eſt, quod cum teſtator legat ſimpliciter fundum alicui, deinde † relinquit 33
alteri vſumfructum omnium bonorum, quo caſu inter prædictos eſt coniunctio quædam re tacite proueniens ex interpretatione legis, ita vt vſufructuarius omn bon. concurrat in vſufructu dicti fundi cum legatario eiuſdem, & dicantur duo re coniuncti, vt latius probat Menoc. referendus ſtatim. Tunc inquam deſcendente legatario prædicti fundi, ille vſusfructus accreſcit vſufructuario omnium bonorum, non autem heredi acquiritur, ſecundum Menoch. *lib. 4. præſumpt. 139. num. 6. vbi & eodem lib. præſumpt. 140. num.*

Digitized by Google

*gatis 3. numer. 10.* Cuius diſtinctionem proſequuntur Iaſon *ibidem ex numer. 68. cum ſequentibus.* Ioannes Bolognetus *à num. 171.* Idem etiam per illum textum adnotarunt Alexander *in conſilio 56. numero ſecundo, libro tertio.* Caſtrenſis *in conſil. 218. numero ſecundo, libro primo.* Socinus *in conſilio primo, numer. 13. volumine quarto.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. numero 33. incipit, Venio modo ad ſecundam concluſionem. & numero 107. incipit, ſed reducendo rem ad breuem diſtinctionem.* vbi hanc materiam late declarat D. Franciſcus Sarmientus *in eodem §. Titia cum nuberet. ex numer. 6. cum ſequentibus. folio mihi 127.* Franciſcus Beccius *in conſil. 98. num. 1. & 8. lib. 1.* Romanus *ſingulari 586. in legato.* Rolandus *in conſi. 8. nu. 34. volu. 2.* Durandus *de arte teſtandi, titu. de legatis, cautela 24.* Couar. *reſolut. lib. 2. c. 2. num. 7.* Antonius Gomez. *to. 2. variarum, c. 15. de ſeruitutibus, nu. 5.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorat. cap. 10. num. 19. & 20.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 45. fol. 214.* Guiliel. Benedictus *in c. Raynutius, de teſtamentis, verb. cætera bona, n. 23. verſ. quia ſecundum.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 102. n. 2. lib. 1.* Menochius dicens, quod ab hac opinione non eſt qui diſſentiat, *lib. 4. præſumptione 140. nu. 33.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 11. fol. mihi 83.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt. 9. nu. 34. fol. 180.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum, quæſt. 2[illegible] 3.* Hyppolitus Riminal. *in conſ. 633. ex n. 20. lib. 6.* D. Eſpino in ſpeculo *gloſſa 13. de legato vſusfructus, n. 27. & 28.* Barboſa *in l. maritum, n. 21. in fine. folio 237. ff. ſoluto matrimonio.* Antonius Pichardus *in §. 1. numer. 3. Inſtitu-*
2 *tionum, de vſufructu.* Communis † autem huius deciſionis ratio eſt, quoniam fundus continet vnum integrale, & conſiſtit ex proprietate, & vſufructu ſimul, *l. qui vſumfructum, cum aliis vulgatis, ff. de verborum obligation.* & ſic quoties teſtator legat vni fundum ſimpliciter, videtur pleno iure legare quoad proprietatem & vſumfructum. Vnde quamuis legauerit poſtea alteri vſumfructum, concurrere debet prior legatarius in vſufructu, quia ſi adimeretur vſusfructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars ſubſtantialis eſt ipſe vſusfructus, vt poſt Oldradum magiſtraliter declarat Bartolus *in eadem lege, ſi alii, numero ſecundo.* ſequuntur omnes relati ſupra. Ioannes de Monte Sperello *in conſilio 161. numero tertio, libro primo.* eleganter Cuiacius *recitationum ſolemnium, in libros Digeſtorum, ad legem, ſi Titio 10. in principio, ff. de vſufructu legato.* Item etiam, quia cum teſtator poſt primum legatum fundi alteri legat vſumfructum eiuſdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legauerat, hoc eſt, vſumfructum, vnde primus & ſecundus legatarius tanquam re coniuncti admitti debent ad vſumfructum ſimul, vt ex aliis animaduer-

aduer-

aduertunt Antonius Gomez, Ioannes † Garſia, D. Eſpino, vbi ſupra, nec 3
vrget in contrarium textus *in l. & puto. 26. §. Iulianus. ff. familiæ erciſcundæ.* vbi
ſi alii fundum, alii fructum fundi Iudex adiudicauerit, non communica-
tur vſusfructus, cui difficultati minime ſatisfacit Gloſſa *ibi.* nec etiam Con-
nanus *commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 3. numer. 11. verſ. vt in eo, quod tradit. fol. mihi 236.* Idcirco dicendum eſt *in d. l. Iulianus.* non communicari vſumfru-
ctum, quia ſi vni proprietas & dimidia pars vſusfructus adiudicaretur per
communicationem, & alteri tantum dimidia pars vſusfructus, iniqua eſ-
ſet diuiſio, & ideo propter æqualitatem ſeruandam non communicatur
vſusfructus, nec eo propoſito aut voluntate feciſſe videtur ipſe Iudex, vt
eos coniungeret ad vſumfructum, qui potius contendebat ſeparare illos.
Sed *in dict. l. ſi alii. ff. de vſufructu legat.* ex communi & vera reſolutione de vo-
luntate teſtatoris non conſtabat. Ideo ſeruari debuit † proprietas verbo- 4
rum, quorum virtute communicatio inducebatur, quod ſi de voluntate
conſtitiſſet, vtrique illa præualuiſſet, vt dicetur infra *numero 9. & 11. & ex Gloſſ. ibi. verb. actum.* declarant Socinus *in l. 3. numero 7. ff. de rebus dubiis.* Iaſon
*in l. cum quid. 2. lectura. numero 22. ff. ſi certum petatur.* Ioannes Franciſcus
de Ponte *in conſ. 48. numero 8. volumin. 1.* elegantius Franciſcus Connanus
vbi ſupra *dict. numer. 11. in principio,* qui, dum ſcribit Iureconſultus *in d. l. ſi alii.*
ſi eo propoſito fecit, dicit, intellige; de quo tamen non conſtat, nam ſi
probaretur, teſtatorem fundi nomine nudam eius intellexiſſe proprieta-
tem, ſecus eſſet, ſed quia de eo non apparet, cui fundum legauit, plenum
eum legaſſe putatur, & cum poſtea alteri vſumfructum relinquit, perinde
iudicatur, ac ſi vſumfructum duobus coniunctim legaſſet, vni cum pro-
prietate fundi, alteri ſeparatum ab ea, & iterum ibidem eodem numero
ante finem, vbi dicit, deciſionem textus *in d. l. ſi alii. & in l. ſi tibi. 6. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur. & in l. ſi proprietas. 9. ff. de vſufructu accreſcendo.* procedere ex communi loquendi conſuetudine, qua res noſtras
eſſe dicimus, in quibus dominium, poſſeſſionem, & fruendi poteſtatem
habemus, alioqui ſi de contraria mente loquentis appareat, qui fundi no-
mine eius tantum proprietatem intellexit, veritatem potius, quam verba
ſequemur. Continet autem diſpoſitio textus *in dict. l. ſi alii.* quamplurima
ſingularia, & quæ in praxi ſolent frequenter occurrere, idcirco Scriben-
tes multis in locis legendo, repetendo & conſulendo infinita tradide-
runt, & multas ad propoſitum excogitarunt quæſtiones, quas vt bre-
uiter attingam, & quæ ab aliis hucuſque ſcripta ſunt, diſtincte propo-
nam.

Secundo loco conſtituendum eſt, dubitari communiter, an † vſufru- 5

ctuarius omnium bonorum concurrat in vſufructu cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua ſpecialiter ſunt legata? In † qua quæſtione
6 Baldus *in l. quoties. numero 5. Codic. familiæ erciſcundæ. & in conſilio 56. manens. columna ſecunda, libro ſecundo.* in ea opinione eſt, vt exiſtimet, talem vſufructuarium omnium bonorum non concurrere, ſed legatarios, quibus res ſunt ſpecialiter legatæ, plenam conſequi proprietatem cum vſufructu; & Baldi opinionem ſequitur Salycetus, Angelus, Aretinus, Alexander, Iaſon, Decius, Cotta, Lancelotus, Politus, & Socinus iunior, quos in vnum recenſent Mantica, Menochius, & alii ſtatim referendi, & vltra prædictos & relatos ab eis Ioannes de Monteſperello *in conſilio 161. numero 3. & in conſilio 236. numero ſeptimo, volumine primo.* Antonius Gomez. dicens, quod ab hac opinione non recederet in iudicando & conſulendo. *tomo 2. variarum. capit. decimoquinto. de ſeruitutibus. numero 5. verſicul. quod tamen intellige.* Sarmientus *in leg. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis. 2. numero 7. verſicul. & ita non placet. folio mihi 127.* Hi autem pro ſententia Baldi nonnulla conſiderant fundamenta, ad quæ tamen ex propoſito reſpondent referendi ſtatim, maxime Mantica & Menochius, qui omnino de hac re videndi ſunt. Bartolus vero *in l. quæſitum. §. vltimo. ff. de fundo inſtructo. & in leg. Sempronio. numero primo & ſecundo. ff. de vſufructu legato.* contrariam ſententiam tenet, vt in prædicto caſu vſufructuarius omnium bonorum concurrere debeat in vſufructu cum legatariis, quibus res aliquæ particulariter ſiue ſpecialiter ſunt legatæ; & hanc partem amplectuntur, veriorem dicunt, & magis communiter receptam Couaruuias *reſolution. libro 2. capit. 2. numero 7.* Rolandus *in conſilio 8. numero 36. volumine 2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 45. fol. 234. & numero 221. folio 428.* Franciſcus Beccius *in conſilio 98. numer. 9. lib. 1. pract.* Pap. Alexander, Angelus, Aretinus ſibi contrarii, Crottus, Iaſon, Ripa, Socinus ſenior, Baldus ipſe ſibi contrarius, Caſtrenſis, Romanus, Gozadinus, Ruinus, Decius, Cagnol. Pariſ. Petrus Anto. Anguiſola, Cremenſis, Zanchus, & alii, cum quibus ſic defendunt Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum. libro 9. titul. 6. numer. 22. per totum.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 140. num. 34. 35. 36 & 37.* & veriorem ſententiam profitentur Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. libr. 4. interpretat. 1. numer. 12. folio mihi 283.* Michael Craſſus *§. legatum. quæſtion. 25. num. 1. & quæſt. 36. num. 5.* Antonius Sanſonius Mediolanenſis *in conſ. 51. ex num. 7. inter conſilia vltimarum voluntat. volum. 2.* Bolognetus *in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. num. 179. per tot. fol. mihi 280.* Barboſa *in l. maritum. nu. 22. fol. 238. ff. ſoluto matrimonio.* & veriorem ſententiam putat Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet. num. 38. incip. ex quibus omnibus infero.*

*& quæſt.*

*& quæſt. 22. num. 106.* vbi *in verſic. amplia mirabiliter.* dicit hanc reſolutionem procedere, etiamſi † teſtator factis primo legatis particularibus, ſiue ſpecialibus, diceret expreſſe, vxori meæ lego vſumfructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quam non legatorum; nam adhuc iſto caſu vxor habebit partem vſusfructus, ſiue concurreret in rebus particulariter legatis quo ad vſumfructum, non tamen conſequetur in eis plenum aut integrum vſumfructum. Quam opinionem latius comprobat, & pro ea ſubtiliter expendit textum *in dict. leg. ſi alii.* Sed contraria ſententia, imo quod in propoſita ſpecie vxor habeat plenum vſumfructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus *in dicta leg. ſi alii.* placuit quibuſdam, quos ipſe Picus refert, *vbi ſupra. in verſicul. contrariam opinionem.* vbi dicit, quod durum eſſet, ab eorum opinione in iudicando & conſulendo recedere, quamuis in puncto iuris prima & contraria defendi poſſit, vt latius ipſe probat. Re tamen vera ab hac ſecunda opinione recedendum non putarem; habemus enim pro ea velut expreſſam & certam teſtatoris voluntatem, qui dum relinquit vxori vſumfructum omnium bonorum, tam legatorum, quam non legatorum, oſtendit aperte, omnem vſumfructum comprehendi debere. Ex voluntate autem procedere aut ceſſare deciſionem *d. l. ſi alii.* certum eſt ex dictis ſupra, & dicendis infra.

Inde etiam & † obiter conſiderandum duxeram, minime in puncto iuris procedere poſſe, nec in praxi obſeruari debere aliam opinionem eiuſdem authoris, *dicto numero 38. verſicul. ex quibus.* vbi dicit in hunc modum: *Ego autem dicebam, quod imo iſti legatarii debeant habere dimidiam vſufructus, etiam ſtante vxore, & dato, quod voluntas teſtatoris ita eſſet, iſtud non habet obſtare, niſi diceret deducto vſufructu. text. eſt in dict. l. ſi alii. Debuiſſet ergo teſtator hoc modo dicere, lego prædia fratribus deducto vſufructu, iſta modo mulier haberet vſumfructum omnium bonorum, ſed quando legat prædia, etiamſi diceret expreſſe, volo, quod vxor habeat vſumfructum iſtorum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obſtante concurret proprietarius cum vſufructuario ad dimidiam.*

Vult itaq; expreſſe Picus, vſufructuarium omnium bonorum tantum concurrere debere in vſufructu cũ legatario, vel legatariis, quib. ſpecialiter p̃dia legant̃, & ſi teſtator expreſſerit, ꝙ vſufructuarius habeat vſumfructũ eorum prædiorum, quia talis voluntas videtur erronea, niſi fundum aut prædium legauerit deducto vſufructu, quod tamen nullo pacto ſuſtineri poteſt ex dictis ſupra *numero 4.* vbi cum Connano adnotauimus, quod cum de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine

eius

eius tantum proprietatem intellexit, veritatem potius, quam verba ſequemur. Igitur in quæſtione propoſita cum ex verbis ſequentibus appareat manifeſte, proprietatem tantum relinquere voluiſſe teſtatorem, nihil debet intereſſe, quod fundus aut prædium ſimpliciter non detracto vſufructu legatum fuerit; nam ſatis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam prædiorum, quæ ſingulariter primo legata ſunt, vſusfructus relinquitur. Denique quia deciſionem *dictæ leg. ſi alii.* tam in parti-
9 cularibus, quam † in vniuerſalibus relictis ceſſare, vbi ex verbis vel ex coniecturis conſtare poteſt de voluntate teſtatoris in contrarium, ex communi firmauit ipſe Picus *in eodem §. Titia cum nuberet. num. 10. incipit, ſecundo limita, niſi conſtaret.* & vt certum tradiderunt Paulus Pariſius *in conſilio 97. numero 21. libro 2.* Ioannes Cephalus, qui poſt Durandum & alios de
10 communi teſtatur *in conſilio 321. numero 12. libro 3.* Inde † Pariſius *dicto conſilio 97. ſub numero 9. & in conſilio 95. volumine 2.* elegantiſſime obſeruauit, quod, ſi vſusfructus omnium bonorum relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam ſummam, talis vſufructuarius de fructibus omnium legatariorum vsque ad integram quantitatem percipere poſſit, non obſtante diſpoſitione *dict. leg. ſi alii. ff. de vſufructu legato.* idque, quia conſtat de veriſimili mente teſtatoris, quod ita voluerit, quo caſu limitatur eius diſpoſitio; & ſequuntur Rolandus *in conſilio 8. ex numero 20. volumine 2.* Craſſus *§. legatum. quæſtione 36. in fin. verſicul. aduerte ad vnum. & in terminis dict. l. ſi alii.* Tunc
11 demum † obſeruandam eſſe proprietatem verborum, cum de voluntate teſtatoris non appareat, alias ſi de illa certo aliquo modo conſtare poſſit, voluntatem præualere debere proprietati verborum, cum aliis probauimus ſupra *numero 4.* & ex aliis reſoluit Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſilio 46. numer. 8.* eleganter Connanus relatus *ſupra dicto numero quarto.* qui cum iudicio explicauit verba dictæ legis ſi alii, ſi eo propoſito fecit, de quo tamen non conſtat, quibus verbis deceptus fuit abſque dubio Paulus de Montepico, *vbi ſupra,* intelligens propoſitum teſtatoris etiam probatum, & de quo conſtare poſſet, nihil ad rem facturum, cuius
12 contrarium aliis in locis admiſit; nam *ibidem numero 92.* expreſſe † firmat, quod textus *in dict. leg. ſi alii.* non habeat locum, vbi teſtator ſimpliciter fundum aut prædium alicui legauerit, alteri vero vſumfructum integrum, ſiue integrum vſumfructum ſine diminutione, quia ex quo conſtat de voluntate teſtatoris volentis integrum vſumfructum legare, non poteſt communicatio induci, & potius attendi debet voluntas, quam verborum vis; & ſequuntur Dilectus *de arte teſtand. titul. 6. cautela 24. numer. 2.* Craſſus

§. *lega-*

§.*legatum.q.25.num.3.* & tamen in hoc caſu non fuit legatus fundus de tracto vſufructu,ſed ſimpliciter vt ipſe dicit,nec debet magis operari voluntas teſtatoris in vno,quam in altero caſu.

Tertio loco conſtituendum eſt,dubium eſſe,vtrum† diſpoſitio *d. l. ſi alii.* 13 procedat, quando ambo legatarii contenderent ad legatum vſusfructus concurrere,nec proprietas legata fuiſſet,hoc eſt, cum vſusfructus omnium bonorum vni relictus fuerit,alteri vero vſusfructus vnius fundi tantum?In qua quæſtione vſufructuarium omnium bonorum non concurrere in vſufructu cum legatario,cui particulariter alicuius fundi vſusfructus relictus eſt, poſt alios plures Bartoli opinionem ſequuti, magis probarunt Paulus de Montepico *in d.§. Titia cum nuberet.quaſt.22.num.106.verſicul.nec obſtat fundamentum in contrarium adductum.* Ruinus *in conſ.190.num.10. volum. 2.* Decius *in conſil.590.num.8.* Pariſius *in conſ.97.num.15.volum.2.* Rolandus *in conſ.8 num. 37.in princip.volum.2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.nu.45. in fine.verſic.poſſet tamen ſaluari illorum opinio.fol.215.& num. 221. verſ. niſi vtriq; fol.428.* Franciſcus Beccius *in conſil.98. num. 10. lib. 1.* & nouiſſime Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis.lib.2. c. 18. nu. 8. per totum.* vbi noue diſtingues in hoc dubio,tandem dicit,veriorem ſibi videri ſententiam Bartoli,quod *d.l.ſi alii.* non vendicet ſibi locum in hoc caſu. Ratio† fundamentalis eſt,quia generi per ſpeciem tunc derogatur, quando genus & ſpecies cadunt ſuper eodem iure,ſecus tamen,ſi ſuper diuerſo iure cadant. *l.quaſitũ. §.fin.ff.de fundo inſtructo cum aliis adductis in terminis per Rolandum d. conſ.8.n.37. Manticam lib.9.d.tit.6.num.23.Menoch.lib.4.d.præſumptione 140.num.36. Petrum Surdum in conſ.56.num.1.& num.35.& 36.lib.1.* 14 Vnde† ſi teſtator legat vni fundum,vel rem aliam particularem,& alteri relinquit omnia bona ſua, vel in omnibus bonis ſuis alium heredem inſtituit, legatum generis nempe omnium bonorum,non derogat ſpeciali rei vel fundi,ſed potius è conuerſo legatum ſpeciale derogat legato generis, & ſic res ſpecialiter legata pleno iure legatario debetur. Alexander *in conſ. 25 in princip. volum. 1.* Rolandus *d. conſ.8.n.35.* Menochius *d.præſumpt.140.n.36.* Igitur cum in caſu prædicto genus & ſpecies concurrant ſuper eodem iure,generi per ſpeciem derogatur, & vſufructuarius particularis integrum vſumfructum conſequitur. Aliter ſi vni relicta ſit proprietas,vel fundus ſimpliciter,alteri vero vſusfructus omnium bonorum relinquatur,tunc enim concurrunt ſimul ambo in vſufructu: quia† cum genus & ſpecies concurrant ſuper diuerſo iure, generi 15 16 per ſpeciem non derogatur,& procedunt ſuperiora etiam, quando inſtituto herede vniuerſali in teſtamento, & nullo dato vſufructuario omnium bonorum,vſusfructus alicuius prædii,vel prædiorum relictus fuerit, nam

Ttt adhuc

Digitized by Google

adhuc heres non concurrit in vſufructu filiorum, *vt eſt textus in §.1. Inſtitutionum de vſufructu.* per quem id expreſſe probari dicit Ruinus *in conſilio 190. numero 11. lib. 2.* & cum Pico, Hieron. Gabr. & aliis vt indubitatum tradit Franciſ. Beccius *d. conſ 98. num. 12. in princip. lib. 1.*

17 Quarto loco conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrum † heres inſtitutus concurrat in vſufructu cum vſufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concurſum? Et Baldus *in leg. vltima. numer. 9. Cod. de indicta viduitate tollenda.* in fauorem heredis reſpondet, ſcribitque, legatarium pro parte tantum dimidia vſumfructum conſequi, quia heres debet habere aliam dimidiam partem per concurſum, & ſequitur Ruinus *in conſilio 35. in fine. volumine* 2. qui fundantur ex textu in *dict. leg. ſi alii. ff. vſufructu legato.* Sed Caſtrenſis *in conſilio 218. numero ſecundo. volumine 1.* contra reſoluit, & ad textum *in dicta lege ſi alii.* reſpondet magiſtraliter, eum loqui, quando teſtator legauit vni fundum, & alteri eiuſdem fundi vſumfructum, tunc enim ambo cōcurrunt in vſufructu, quia *fundi* appellatio conſiſtit ex proprietate & vſufructu, ita quod altero deficiente non diceretur *fundus*, ſed nuda proprietas, vel nudus vſus, *leg. qui vſumfructum. ff. de verborum obligationibus.* Ideo cum legat vni fundum, intelligitur voluiſſe eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem. Sed cum vnum inſtituit heredem vniuerſaliter, & alteri legat vſumfructum omnium bonorum, non conſtat eum voluiſſe heredem inſtitutum ex vſufructu aliquid conſequi, cum hereditas conſiſtere poſſit in iure abſtracto à proprietate & vſufructu, & inſtitutio ipſa verificatur ſine vſufructu. Nam hereditas dici poteſt ſine aliquo corpore. *l. hereditas. ff. de petitione hereditatis.* & ſic non concurrunt in vſufructu, vt contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt ſic defendentes Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cum nuberet. numero 30. & numero 82.* Hieronym. Gabriel. *in conſilio 102. numero 3. libr. 1.* Pariſius *in conſilio 94. numero 33. & 34. volum. 2.* Alciatus *in conſil. 75. numer. 15. libr. 4.* Guiliel. Benedict. *in capit. Raynutius. de teſtamentis. verb. cætera bona. numero 23. verſicul. nec eſt verum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 9. titul 6. numero 17. per totum.* Menoch. *libr. 4. dicta præſumptione 140. numero 28.* Franciſcus Beccius *in conſilio 98. verſicul fin. lib. 1.* Sarmientus *in dict. §. Titia cum nuberet. num. 6. in principio. fol. mihi 127.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. interpretatione prima, numero decimotertio. folio mihi. 283.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 633. numero 20. lib. 6.* Quæ communis reſolutio declaratur & limitatur primo, vt non procedat, quando quis heres inſtitutus fuerit
18 in † omnibus bonis teſtatoris pleno iure, & alius relictus fuerit vſufructuarius

rius omnium bonorum: tunc enim virtute illorum verborum, pleno iure, aut aliorum ſimilium heres intelligitur inſtitutus non ſolum in proprietate, ſed etiam in vſufructu, & ſic heres ipſe concurrit cum vſufructuario in vſufructu. Ita in terminis reſpondet Alexander *in conſil. 56. numero ſecundo. verſicul. vnde cum in teſtamento. libr. 3. & ſequuntur multi relati per Manticam,* (qui ipſe ſequitur & optime fundat) *dicto titulo 6. numero 19. per totum. Menochium dicta præſumptione 140. numero 29. qui numero 30. alios modos declarat.* Tenēt etiam eandem partem Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 63. fol. mihi 227. & num. 68. fol. 233. & in indice ſuarum deciſionum folio mihi 1265.* Franciſcus Beccius *d. conſil. 98. num. 11. lib. 1.* Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam. ff. de heredib. inſtituend. num. 11. fol. mihi 136.* vbi eleganter declarat dictum conſilium Alexandri, infertque noue ad quęſtionem quandam meliorationis, de qua ibi videri poterit.

Secundo † limitatur, niſi quis fuerit heres inſtitutus in omnibus bonis 19 mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præſentibus & futuris, quia tunc concurrit in vſufructu cum eo, cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, vt Conſultus reſpondit Ruinus *in conſilio 40. numero 6. volum. 2. & in conſilio 165. numero nono, volumine tertio.* Sed impugnat Mantica, videndus omnino *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro nono, titulo ſexto, numero vigeſimo.* & vere, vt aduertit ipſe Mantica, ſecura non videtur prædicta reſolutio rationibus ibidem adductis, vbi etiam refert Riminaldi ſenioris ſententiam *in conſilio 411. numero primo & ſequentibus.* quod ſi quis fuerit heres † inſtitutus in omnibus bonis, concurrit in vſufructu 20 cum eo, qui ſimpliciter fuit inſtitutus in vſufructu, & dici ſe non inuenire iſtum caſum in terminis, ſed militare rationem *dicta leg. ſi alii. ff. de vſufructu legat.* & contraria diſſoluit. Idem etiam defendit Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 633. lib. 6. vbi à numero vigeſimo vſque ad numerum quadrageſimum octauum* aſſerit, in prædicto caſu, inter heredem inſtitutum in omnibus bonis, & legatarium vſusfructus omnium bonorum, diuidi debere vſumfructum, quia militat eadem ratio *d. l. ſi alii.* Verum de hac ſententia valde dubito, nec auderem eam firmare: conſidero enim rationem dictæ l. ſi alii. non militare in hoc caſu, imo diuerſam eſſe, vt contra Baldum *ſuperius* conſtituimus. Enimuero etiam in hoc caſu inſtitutio ipſa verificatur ſine vſufructu, nec ex aliquo conſtat, quod voluerit teſtator heredem inſtitutum participare de vſufructu, nec poteſt ex eo, quod teſtator inſtituerit heredem in omnibus bonis, certa aliqua coniectura quoad vſumfructum deduci: aliud enim eſt, voluiſſe teſtatorem heredem inſtituere in omnibus bonis, idque expreſſiſſe, aliud vero, &

Ttt 2 proba-

probabiliter non de mente aut voluntate ipſius teſtatoris, qui nullo modo id expreſſit, extendere inſtitutionem ipſam ad vſumfructum eorum bonorum, qui ſingulariter aut ſpecialiter alteri relictus eſt. Nam, vt dixi ſupra, ſine vſufructu etiam verificatur ipſa inſtitutio, nec ex proprietate ſermonis id contingere poteſt, prout contingere *in dict. l. ſi alii. ff. de vſufructu legat.*
21 repetitum eſt ſupra. Nec erit † multum difficile, reſpondere duobus fundamentis, quæ pro ſua opinione expendit principaliter Riminaldus *præcitato conſ. 633. num. 20. cum ſeqq.* Et in primis fateor libenter verum eſſe, quod vbi conſtat ex coniecturis, quod teſtator voluerit heredem participare de vſufructu, debeat ipſe heres cum vſufructuario concurrere ad vſumfructum: negandum tamen eſt, id conſtare poſſe ex eo duntaxat, quod heres inſtitutus ſit in omnibus bonis, cum imo potius contrarium conſtet ex hoc, quod alius relictus eſt vſufructuarius omnium bonorum, nec verbum, omnibus, eſt tantæ potentiæ, vt circa hoc poſſit aliquid innouare, nec naturam & effectum legati alterare. Quamuis enim per illud cenſeantur generaliter omnia bona teſtatoris relicta, vt peti poſſint, vtque heredi debeantur: non tamen vt ipſe heres poſſit aut debeat in vſufructu concurrere, qui ſpecialiter alteri legatus eſt, & pro hac parte expendi poteſt Menochius *lib. 4. d. præſumptione 140. num. 29.* qui quamuis quæſtionem ſuperiorem non moueat in terminis, viſus eſt præfatam reſolutionem probare, dum poſt alios plures ibidem relatos requirit, ad hoc, quod heres & vſufructuarius concurrant in vſufructu, quod heres inſtitutus ſit in omnibus bonis pleno iure, quaſi ſentiens aperte aliud eſſe dicendum, vbi heres inſtitutus ſit in omnibus bo-
22 nis, non adiectis verbis illis, *pleno iure.* Et confirmatur † etiam ex his, quæ in terminis ſcripſit Hieronym. Gabriel. *in conſil. 102. num. 4. lib. 1.* vbi eleganter probat & Picum, & alios impugnat. Quod ſi quis fuerit in teſtamento heres vniuerſaliter inſtitutus, & in codicillis alteri relictus ſit vſusfructus omnium bonorum, non debet heres ipſe hoc caſu concurrere cum vſufructuario in vſufructu, nec fieri debet differentia, vtrum teſtamento vel codicillis vſusfructus relinquatur, cum codicilli ſint pars teſtamenti, & ſequitur Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 9. tit. 6. num. 18.* & amplecti videtur Sarmientus *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. num. 6. de legatis. 2.* vbi dicit, quod inter teſtamentum & codicillos non videtur dari
23 prioritas vel poſterioritas, cum vno momento confirmentur, ſcilicet † morte defuncti. Ex quo diluitur alterum fundamentum eiuſdem Riminaldi. Et quamuis in hoc vltimo caſu ex Pico, & aliis contra defendat Menochius *d. præſumpt. 140. n. 31.* vbi ſcribit, heredem concurrere cum ipſo vſufructuario in vſufructu, verior tamē videtur Hiero. Gabrielis reſolutio. Nec vrget ratio eiuſ-

tio eiuſdem Menochii, quod teſtator inſtituendo heredem in teſtamento nullo dato vſufructuario, videtur heredem ipſum pleno iure inſtituere, deinde legando vſumfructum alteri, ſignificauit, quod ipſe vſufructuarius haberet vſumfructum ipſum vna cum ipſo herede, quia reſpondetur verum eſſe, teſtatorem videri heredem inſtituiſſe pleno iure, cum alteri in teſtamento vſumfructum non relinquit, non tamen certum eſſe, quod deinde legando codicillis vſumfructum alteri ſignificare voluerit, quod ipſe vſufructuarius habeat vſumfructum ipſum vna cum herede, imo potius, quod habeat illum integrum, prout verba ſignificant, nec heres cum illo concurrat. Quod maxime procedit ex ratione adducta per Sarmientum *vbi ſupra*, atque euidentius colligi poteſt ex ſolutione, quam ipſe Menochius præſtat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Franciſci Manticæ. (quorum opinionem ego ſuſtineo.) Dicit enim, verius eſſe in prædicto caſu, magnam eſſe differentiam inter teſtamentum & codicillos. Nam teſtator legando in codicillis vſumfructum alteri, videtur mutaſſe voluntatem, atque ita reuocaſſe vſumfructum, qui heredi videbatur relictus in ipſo teſtamento ſub generali inſtitutione: poſtmodum vero num. 32. conſtituit, non ita facile præſumi mutationem voluntatis in continenti, ſicut ex interuallo, hoc eſt, in codicillis. Enimuero ſi verum amamus, ſolutio iſta euidens præſtat argumentum aduerſus ipſum Menochium. Quamuis enim (vt ſupra diximus) heres ipſe videatur inſtitutus pleno iure, nullo vſufructu alteri relicto, ex quo tamen teſtator poſtmodum in codicillis vſumfructum alteri legauit, videtur mutaſſe voluntatem quoad ipſum vſumfructum, qui in teſtamento heredi ſub generali inſtitutione relictus videbatur, illumque vſufructuario ſic reliquiſſe, vt nullo modo cum ipſo poſſit heres concurrere, vt rectius firmant præfati autores, extendentes etiam ad iſtum caſum communem ſententiam, quam contra Baldum ſupra probauimus, & merito quidem, cum prædictum verbum in omnibus ſæpe apponi ſoleat ex ſtylo tabellionum potius, quam ex mandato, aut voluntate teſtatoris, nec debeat mutare ſubſtantiam non neceſſaria verborum multiplicatio. *l. pedicul. §. Labeo ff. de auro & argento legato.* cum aliis vulgatis. Quo modo argumentabatur Mantica contra Ruinum *d. tit. 6. num. 20.* in fortioribus terminis, quando quis inſtitutus fuerit heres in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, & iuribus, & actionibus præſentibus & futuris.

Quinto loco † conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrum ſuperiora procedant, ſi ponamus quod teſtator alicui ſimpliciter fundum legauit, alteri vero vſumfructum omnium bonorum reliquit, dixitque legatarium illum vſusfructus omnium bonorum conſequi debere totum & integrum vſum- 24

Burſatum *in conſilio 6. numero 3. libro primo.* qui *conſilio 137. numero 27. libro 2.* ex multis aliis ſcribit, id procedere etiam in hominis diſpoſitione quantumuis ſtricta, vt nullam de habilitate † recipiat reſtrictionem, quod 29
tenent etiam Romanus *in conſil. 31. numero 2.* Paulus Pariſius *in conſilio 23. numero 170. volum. 1.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil. 2. numero 169.* Igitur debebitur vſufructuario prędicto omnium bonorum vſusfructus, etiam eorum, quæ ſpecialiter aliis ſunt legatæ, ac ſi † ſpecifice, & nominatim fuiſſet relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantum 30
operari poſſent ſingulæ rerum enumerationes, *vt ex gl. in l. omnes. §. in verbo enumerata. C. de præſcriptione 30. vel. 40. annorum.* alios referens tradit Burſatus *in conſil. 564. num. 14. lib. 4.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 557. numero 19.* At prædicta verba eſſe vniuerſalia & generalia omnes admittunt, quos ſupra in vnum congeſſimus, qui & geminata eſſe pariter dicunt, & notant Dd. *in authent. quibuſcunque. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Baldus in *l. 1. q. 34. ff. de rerum diuiſione.* Decius *in conſilio 113. numero 4.* & in ſpecie de dictione, *quibuſcunque*, ſic obſeruat Cephalus *dicto conſilio 451. numero 187. libro 4.* & ſic magis enixam teſtatoris † voluntatem demonſtrant *ex l. Baliſta. & notatis per Doctores ibi. ff. ad Trebellianum.* late per Felinũ *in c. ſi cautio. col. 11. & ſequentibus de fide inſtrumentorum.* Mieres de maioratu *par. 1. quæſt. 22. ex numer. 13. cum ſequentibus.* Menochium *in conſ. 40. num. 4. lib. 1.* Antonium Galeatium Maluaſiam *in conſ. 52. num. 31. volum. 1.* Burſatum *in conſ. 13. num. 36. libro 1.* qui *conſil. 225. num. 5. li. 2.* ex aliis aduertit, verba vniuerſalia 31
geminata omnes † caſus, & omnes ſpecies comprehendere ex voluntate 32
diſponentis, ex qua ceſſare, aut procedere debere deciſionem textus *in d. l. ſi alii.* ſæpe diximus. Ex his (& vltra omnes in hac materia ſcribentes) conſiderabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico *in d. §. Titia cum nuberet. q. 25. numero 113.* vbi contrarium tenet, & vſufructuario omnium bonorum denegat vſumfructum in rebus ſpecialiter legatis, non obſtante quod omnium, & quorumcunq; bonorũ relictus ſit vſusfructus, quod ex dictis adhuc redditur ſatis dubium. Sexto loco conſtituendum eſt, quod cum teſtator legat ſimpliciter fundum alicui, deinde † relinquit 33
alteri vſumfructum omnium bonorum, quo caſu inter prædictos eſt coniunctio quædam re tacite proueniens ex interpretatione legis, ita vt vſufructuarius omn. bon. concurrat in vſufructu dicti fundi cum legatario eiuſdem, & dicantur duo re coniuncti, vt latius probat Menoc. referendus ſtatim. Tunc inquam deſcendente legatario prædicti fundi, ille vſusfructus accreſcit vſusfructuario omnium bonorum, non autem heredi acquiritur, ſecundum Menoch. *lib. 4. præſumpt. 159. num. 6. vbi & eodem lib. præſumpt.*

*140. num.*

34 *140.n.37.*idem probat. Cum vſusfructus † certæ rei vni legatur, & alteri vſusfructus omnium bonorum, vt mortuo vſufructuario certæ rei, vſusfructus ille pertinere debeat ad vſufructuarium omnium bonorum, & non ad heredem, quod ex aliis etiam ſic reſoluunt Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.n.64.fol.mihi.229.& in indice ſuarum deciſionum. verb. vſusfructus finitur morte.in princip.fol.mihi.1265.* Tiberius Decian. *in conſ. 51. volumin. 1.* Mantic. *de coniectur. vltimar. voluntat. lib.9. tit.5 n.17. fol.397.* Ex quibus non differt in propoſita ſpecie, quod vſufructuarii ſint vniuerſales, ſiue vnus vniuerſalis, & alter particularis vnius rei, ſiue ambo particulares, vt latius comprobat Caualcanus *in locis relatis ſupra.*

35 Septimo loco conſtituendum eſt, quod † ſi fundus duobus coniunctim legatus ſit, & tertio vſusfructus eiuſdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas ſignificatur. *l. ſi alii. ff. de vſufructu legato.* & ſæpe diximus, vſusfructus ille communicari debet inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus eſt, & tertius, cui legatus fuit vſusfructus eiuſdem fundi ſeparatim, alteram partem habebit, ita ſcilicet, vt non ſinguli ferant viriles partes, id eſt, trientes, ſed duo ſemiſſem vſusfructus, tertius alterum ſemiſſem, ita ſtatutum eſt *in l. Sempronius Attalus.36.§. ſi fundus. ff. de vſufructu legato.* cuius legis vera ratio ex dictis colligitur: itē etiam, quia vt eleganter aduertit Cuiacius *recitationum ſolemnium ad libros Digeſtor. in d. §. ſi fundus.* illi duo, qui ſunt coniuncti re & verbis, pro vno reputantur. *l. plane.34.§.1. ff. de legatis.1. l. vnica. §. hoc itaq;. C. de caducis tollendis.* Et ita ius accreſcendi inter eos tantum coniunctos verſatur, & non concurrente vno, alter totum ſemiſſem habiturus eſt, concurrente vtroque ſemiſſem inter ſe partientur. Et deniq; inter illos duos propter coniunctionem duplicem verſatur ius accreſcendi, non inter illos & tertium. Et eadem ratione fundatum eſt, quod Africanus ſcripſit *in l. ſi propriet.9. ff. de vſufructu accreſcendo.* vbi & in d. *§. ſi fundus.* oſtenditur aperte, eandem rationem ſeruari, ſi duobus coniunctim legatus ſit vſusfructus fundi, & ſeparatim tertio fundus, quia vſusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniunctim vnius tantum perſonæ poteſtate fungantur, & ſemiſſem duntaxat ferant, & inter eos tantum verſetur ius accreſcendi: quia in eundem ſemiſſem vocantur, vt latius atque erudite explicat Cuiacius *vbi ſupra.* vbi in fine aduertit, diuerſam eſſe ſpeciem. *l. ſi tibi. ff. de vſufructu accreſcend.* quia ibi tribus coniunctim legatus fuit vſusfructus, & ideo concurſu habent, faciuntq; trientes, & inter eos omnes verſatur ius accreſcendi. Rationem etiam prædictorum recte videtur aſſequutus Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, libro 4.c.3. numero 11. verſiculo eadem ratione, folio mihi.236.*

Octauo

Octauo tandem & vltimo loco conſtituendum eſt, quod † ſi Titio fun- 36
dus Seianus, & eiuſdem fundi vſusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit, erit in poteſtate eius fundum, an vſumfructum vendicare malit, & ſi fundum elegerit, neceſſario plenam proprietatem habebit, licet vſumfructum à ſe repulerit: ſi vero vſumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, ſolum vſumfructum habebit, *l. ſi Titio. 10. ff. de vſufructu legato.* quam mirabiliter explicat Cuiacius *ibidem*, dicens, quod ne inutilis & inanis ſit adiectio legati vſusfructus, quam teſtator ſanę mētis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit fundum & eiuſdem fundi vſumfructum, melius erit, rem ſic accipere, ac ſi diſiunctiuo modo legaſſet fundum, vel eiuſdem fundi vſumfructum, vt & alias ſæpe in teſtamentis, & in ſtipulationibus oratio coniuncta pro diſiuncta accipitur, voluntatis defunctorum vtcumque expediendæ cauſa. *l. 29. & 53. de verbor. ſignif. l. penultim. C. eod. titul.* & hanc interpretationem videtur præſentire Bartolus *in ſummario eiuſdem l.* quatenus ſumat illum textum, coniunctio poſita inter incompatibilia reſoluitur in diſiunctiuam, & latius declarat *in l. 1. fere per totam. ff. de iuſt. & iur.* Hoc eſt, quod legatarius ex tali genere legati non poteſt fundum, id eſt, plenam proprietatem & vſumfructum, id eſt, ſeruitutem vſusfructus vendicare, quia nemini ſuus fundus ſeruire poteſt; fruſtra etiam, vel potius ridicule vindicaret vſumfructum, quaſi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati: fundi enim nomine (vt ſæpiſſime diximus) plena proprietas continetur, coniunctio itaque in diſiunctam reſolui debet omnino. Quod ſi diſiunctiuo modo ita legaſſet teſtator: Titio fundum, aut eiuſdem fundi vſumfructum, in arbitrio erit Titii, vel vſumfructum ſolum, id eſt, ſeruitutem vendicare, vel vindicare fundum, id eſt, plenam proprietatem, quod optime & latius explicat Cuiacius *ibidem circa fin.* Et de his hactenus ſufficiat.

## *CAPVT XLVIII.*

### ARGVMENTVM.

Ius accreſcendi vel non decreſcendi an & quando locum habeat in legato vſusfructus? Vbi de triplici coniunctione, re & verbis ſimul, re tantum, & verbis tantum tractatur. *l. mulieri & Titio. 73. ff. de condit. & demonſtrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de vſufructu accreſcendo. cum aliis eiuſdem tit. l. & Proculo. 20. ff. de legat. 2.* & vere, & dilucide explicantur. Nonnulla nouiter adnotan-

tur per authorem; & diligenti diſtinctaque manu materiæ hæc declaratur.

## SVMMARIA.

1 *Ius accreſcendi vel non decreſcendi an & quando locum habeat in legatis, fideicommiſſis & hereditatibus remiſſiue.*

2 *Ius accreſcendi vtrum in contractibus locum habeat remiſſiue.*

3 *Iuri accreſcendi locus non eſt in legato vſusfructus, quoties legatarii omnimodo ſeparati ſunt, hoc eſt, nec verbis, nec ſimul re & verbis coniuncti.*

4 *Quod in omni legato etiam proprietatis plenæ pariter obſeruatur, & inter legatarios omnino diſiunctos non habet locum ius accreſcendi, nec decreſcendi, ſed portio deficiens manet penes heredem.*

5 *Proponitur difficultas l. mulieri & Titio. 73. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.*

6 *Et pluribus modis explicatur ille textus remiſſiue.*

7 *Iuri accreſcendi locum eſſe in ſpecie d. l. mulieri & Titio. Si Titius moriatur aut capite minuatur, contra gloſſam & alios & vide numeris ſequentibus.*

8 *Ius accreſcendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad ſuam partem de iure ſpeciali. & num. ſeqq.*

9 *Dictionis, quamdiu, natura.*

10 *Ius accreſcendi quare non fuerit conceſſum mulieri in d. l. mulieri & Titio ab initio, cum Titius conditione defectus fuit, item quare debuerit mulier ipſa ſpectare mortem Titii, vel ſtatus eiuſdem mutationem.*

11 *Repudiatio Titii quare non proſit mulieri in d. l. mulieri & Titio.*

12 *Legatum conditionale pendente conditione repudiari non poteſt.*

13 *Iuri accreſcendi vel non decreſcendi an & qualiter locus ſit in legato vſusfructus, ante & poſt quaſitam portionem, cum legatarii re & verbis ſimul coniuncti ſunt.*

14 *Ius accreſcendi vtrum habeat locum in legato vſusfructus, quando legatarii ſunt re tantum coniuncti. & num. ſeq.*

15 *Ius accreſcendi vel non decreſcendi, in quibus differant inter ſe remiſſiue.*

16 *Iuri accreſcendi an ſit locus in legato vſusfructus, quando legatarii ſunt coniuncti verbis tantum, & num. ſeq. vbi in primis refertur communis Doctorum ſententia.*

17 Et

17 *Et fundamentis illius, atque Menochii conſiderationibus nonnullis, nouiter reſpondetur per authorem. & num. ſequent.*

18 *Coniunctionis verbalis an ſit maior vis, & effectus, quam realis, remiſſiue.*

19 *Ius accreſcendi locum habet in legato proprietatis inter verbis tantum coniunctos.*

20 *Ius accreſcendi non habet locum regulariter poſt quaſitam portionem.*

21 *Ius accreſcendi locum habet in legato vſusfructus etiam poſt quaſitam portionem, cum legatarii coniuncti ſunt re, & verbis ſimul, ſiue re tantum.*

22 *Proponitur difficultas l. penultima. ff. de vſufructu accreſcendo. & communis interpretatio refertur.*

23 *Quæ tamen concludentibus rationibus improbatur.*

24 *Iuri accreſcendi locum non eſſe in legato vſusfructus, quando legatarii ſunt verbis tantum coniuncti. ex ſententia antiquorum, quæ magis placet authori. & num. ſequent.*

25 *L. penultima. ff. de vſufructu accreſcendo, vera ratio redditur.*

26 *Inter vſumfructum, & proprietatem quoad ius accreſcendi, differentiam eſſe inter coniunctos verbis tantum, vbi vera diſcriminis ratio proponitur.*

27 *Iuri accreſcendi, vel non decreſcendi locum eſſe in legato vſusfructus inter coniunctos verbis tantum, ſi quis velit cum communi tueri, qualiter poſsit contrariæ partis fundamentis ſatisfacere.*

28 *L. plane 34. §. ſi coniunctim. ff. de legatis primo explicatur.*

29 *Legatum ab inſtituto relictum, repetitum cenſetur à ſubſtituto, ſiue ſubſtitutio ſit vulgaris expreſſa, ſiue tacita ſub pupillari comprehenſa.*

30 *Coniunctio, ex qua naſcitur ius accreſcendi duplex, hominis & legis.*

31 *Coniunctio legalis quæ dicatur.*

32 *Ius accreſcendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, ſi legatum per repudiationem, vel alio modo ex poſt facto deficiat.*

33 *Secus tamen in vſufructu, vbi vera proponitur differentiæ ratio, & l. & Proculo. ff. de legatis 2. & l. 1. §. 1. ff. de vſufructu accreſcend. explicantur.*

34 *Nonnulla in hac materia contra communem ſcribentium ſententiam, & noue & vere adnotata, & textum in l. 1. §. 1. ff. de vſuf. accreſcendo optime declaratum.*

35 *Coniunctio legalis, quare non operetur ius accreſcendi in ſpecie. l. & Proculo. ff. de legatis 2.*



Digitized by Google

36 *Coniunctio legalis ſola ſufficiens non eſt ad inducendum ius accreſcendi, niſi alia ratio id ſuadeat contra communem.*

37 *Coniunctionis legalis doctrinam veram non eſſe, ſed commentitiam, prout hoc numero latius explicatur.*

38 *Ius accreſcendi an & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hereditatem ſeruo communi relictam ex teſtamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum poſſeſſionem, ſiue contra teſtamentum, vel ab inteſtato à lege vocantur.*

39 *Ius accreſcendi inducitur etiam inter omnino diſiunctos, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

40 *Ius accreſcendi quare procedat in ſucceſſione ab inteſtato.*

41 *Succeſſio legitima defertur ſemper ſalua graduum prærogatiua.*

42 *Ius accreſcendi quare detur in bonorum poſſeſſione contra tabulas, & in querela inoffitioſi teſtamenti.*

1 PRo plena diſtinctaque huius capitis explicatione primo conſtituere neceſſarium duxi, Ius accreſcendi vel non † decreſcendi, dubium eſſe, an & quando locum habeat in legatis, fideicommiſſis, & hereditatibus, nec de hoc poſſe certam aut generalem doctrinam conſtitui, quippe cum res iſta latiorem requirat indaginem & diſputationem, & pleniſſimum tractatum contineat, vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt, & pleniſſime declararunt hanc materiam (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexander, Iaſon, & omnes ordinarii; maxime Ripa, Annibal, Crottus, Pariſius, Villaloba, Bolognetus, & alii recentiores *in l. re coniuncti ff. de legatis. 3. & in leg. vnica. Codic. quando non petentium partes. vbi latiſſime repetit* Ioannes Gutierrez *per totam l.* Guil. Bened. *in capit. Raynutius. de teſtament. verb. & vxorem nomine Adelaſiam. ex num. 93. cum multis ſequentibus. & verb. in eodem teſtamento relinquens el primo. num. 266. & ſeqq.* Gualdenſ. *de arte teſtandi. titul. de legatis. cautela 15.* Menchaca *de ſucceſſ. creatio. libro 1. §. 10. ex numero 92. vſque ad num. 168. & de ſucceſſionum progreſſu. lib. 2. in præfatione. & libro 3. à principio vſque ad §. 24.* Petrus de Peralta & Franciſcus Sarmient. *in l. & Proculo. per totam. ff. de legat. 2.* Vdalricus Zaſius, Alciatus, Ioannes Robertus, Antonius Goueanus, Forcatulus, Loriotus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregorius, quos in vnum congeſſit nouiſſime Antonius Pichardus *in §. ſi eadem res. numero decimo ſexto. Inſtitutionum de legatis.* qui ipſe per totum §. *latiſſime* ſcribit de hac materia. Michael Craſſus *receptarum ſententiarum. §. ius accreſcendi. per totum. folio mihi 223.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. interpretat. 1. dubitation. 5. ſolut. 3. per totam. fol. mihi 24.* Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib. 4. tit. 10. per totum. & lib. 10. titul. 3.*

*titul.3.per totum.* Antonius Gomez. *tomo 1. variar.c. 10. de iure accreſcendi. per*
*totum.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicom. artic.9.per totum.D.Spino in*
*ſpec.gl. 9. principali. de iure accreſcendi.* Alexander Raudenſis *de analogis lib.1...*
*34.n.62.& n.179.& 243.& 268.& 271.& ſequentibus.& reſponſo 11.per totum li.2.*
Surdus *in con.211.li.2.* latiſſime etiam atq; nouiſſime Angelus Matheacius *de*
*legatis & fideicommiſſ. lib. 3. cap. 1. per totum & quatuer capitibus ſequentibus.*
alios infinitos conſulto ſciensque prætermito. Superiores autem & fi-
deliter præcitantur, & à me originaliter perlecti ſunt. Ipſi † etiam di- 2
ſtincte tractant, vtrum in contractibus locum habeat ius accreſcendi,
nec ne? inter alios tamen commendo Antonium Gomez *in principio.*
Guiliel. Benedict. & Alexandrum Raudenſem *locis relatis ſupra.* Aldobran-
dinum *in conſ.1.n.287.& ſequentibus.*

Quod attinet tamen ad noſtrum propoſitum, & ſecundo loco conſti-
tuendum eſt, Iuri accreſcendi locum non eſſe † in legato vſusfructus, 3
quoties legatarii omni modo ſeparati ſunt, hoc eſt, nec re, nec verbis,
nec ſimul re, & verbis coniuncti. *l. 1. ff. de vſufructu accreſcendo.* ibi. *Cæte-*
*rum ſi ſeparatim vnicuique parti vſusfructus ſit relictus, ſine dubio ius accre-*
*ſcendi ceſſat.* Et in hoc omnes conueniunt, vt dicit Menchaca *de ſucceſ-*
*ſionum progreſſu lib. 3. §. 23. numero 28. verſic. ergo aut ſunt.* aduertunt Me-
nochius *in conſilio 141. numero 6. libro 2.* Petrus Gregor. *in ſyntagmate iuris*
*lib. 4. c. 5. numero 20.* vel quoties res omnino ſunt diuerſæ, vt cum legatur
duobus annis alternis vſusfructus. *l. 2. ff. quibus modis vſusfructus amit-*
*tatur. l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de legatis primo.* Petrus Coſtalius *in l. pen. in princ.*
*ff. de vſufructu accreſcendo.* Quod † in omni legato etiam proprietatis plenæ 4
pariter obſeruatur, & inter legatarios omnino diſiunctos non habet lo-
cum ius accreſcendi, nec decreſcendi, ſed portio deficiens manet penes he-
redem. Bartol *in d.l. re coniuncti. numero 25.* vbi communem omnium ſenten-
tiam teſtatur Iaſon. *nu. 112.& n.117.* Peralta *in d.l. & Proculo. ff. de legatis 2 n.16.*
Craſſus *d.§ ius accreſcendi.q.11.* & exemplis comprobat Menchaca. *d.§.23.n.1.*

Sed † Accurſius *in d. l. 1. ff. de vſufructu accreſcendo.* opponit in con- 5
trarium textum *in l. mulieri, & Titio 73. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi et-
iam inter coniunctos non datur ius accreſcendi in vſufructu. Scri-
bit enim Papinianus in hunc modum: *Mulieri & Titio vſusfructus, ſi*
*non nupſerit mulier, relictus eſt. Si mulier nupſerit, quamdiu Titius viuet, &*
*in eodem ſtatu fuerit, partem vſusfructus habebit, tantum enim beneficio legis ex*
*legato mulieri conceſſum eſſe intelligendum eſt, quantum haberet, ſi conditioni*
*paruiſſet: nec ſi Titius qui conditione defectus eſt legatum repudiet, ea res mu-*
*lieri proderit.* & difficultas conſiſtit in eo, quod conditio illa, ſi non nu-

 pſerit, li-

Digitized by Google

pſerit, licet habeatur pro impleta, quoad ipſam mulierem, quamuis nubat, quia beneficio & diſpoſitioni legis remittitur. *l. ſed ſi hoc. §. fin. l. hoc modo. legcum tale. §. ſi arbitratu. ff. de condit. & demonſtrat.* tamen in perſona Titii omnino deficit ſequutis nuptiis. *l. 1. C de ind cta viduitate tollenda.* Vnde videbatur, quod pars Titii propter defectum conditionis acceſſura eſſet mulieri per ius accreſcendi vel non decreſcendi. Sed contrarium expreſſim reſpondet Papinianus, mulierem viuo Titio partem tantum vſusfructus habituram. Poſtmodum vero dicit, *Nec ſi Titius, qui conditione defectus eſt, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Quod non modicum aduerſari videtur verbis aliis: *Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri conceſſum eſſe, intelligendum eſt, quantum haberet, ſi conditioni paruiſſet.* Plane ſecundum id repudiatio Titii mulieri prodeſſe debet, nam ſi conditioni paruiſſet, vtique prodeſſet portio, quæ repudiata illi accreſceret. Quibus & aliis modis difficultatem eius textus cum iudicio conſiderat Iaſon, & recte perpendit omnia, quæ pro & contra adduci poſſunt in *l. re coniuncti. ff. de legatis tertio. numero 180. & tribus ſequentibus*, & eum non referens Doctor Eſpino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ. 9. principal. de iure ac-*
6 *creſcendi. num. 19. per totum. & nouiſſime* Antonius † Pichardus *in §. ſi eædem res. Inſtitution. de legatis. num. 11. & num. 93. & ſequentibus.* Quo loco & D. Eſpino *vbi ſupra. & tribus numeris ſeqq.* variis modis explicat illum textum, & vltra eos varios intellectus cumulant Peralta *in d. l. & Proculo. ex nu. 40.* Duarenus *lib 2. de iure accreſcendi. c. vltim.* Alciatus *lib. 2. paradoxorum. c. 8* Bolognetus *in d. l. re coniuncti. ex num. 308. cum ſeqq.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 159. nu. 21. verſic. hic caſus.*

7 Verum pro clara & dilucida interpretatione illius textus animaduertendum eſt, principale dubium conſiſtere in hoc, vtrum in ſpecie ibi propoſita ſit locus iuri accreſcendi, & poſt Accurſium *ibi. verb. proderit.* communiter intellexerunt Doctores, in ea l perpetuo ceſſare debere ius accreſcendi, nec ſi Titius moriatur, mulierem totum vſumfructum habituram, ſed partem tantum. quam à principio habuit, & pro ratione principaliter conſtituunt, ideo ceſſare debere ius accreſcendi, quia mulier admittitur de iure ſpeciali, & contra voluntatem teſtatoris ad ſuam partem, non de
8 iure communi. Inde deducentes ad alios caſus generaliter ius accreſcendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad ſuam partem de iure ſpeciali, quod per illum textum adnotarunt Bartolus *in d. l. re coniuncti. nu. 43.* vbi communem opinionem teſtantur Iaſon *numero 180.* Ripa *numero 144.* Salicetus & Baldus *in leg. 1. C. de indicta viduitate tollenda. numero 2. & ſeqq.* Alciatus & Duarenus *vbi ſupra.* Annibal in repetition. *l. nemo poteſt. ff. de lega-*

*de legatis primo. num. 492.* Ioannes Gutierrez *in repetion. l. vnica. C. quando non petentium partes. numero 38.* Sed contrariam ſententiam, imo ius accreſcendi locum habuiſſe, rectius docuerunt Cumanus, Caſtrenſis & Socinus *in d. l. mulieri & Titio numero ſecundo.* Iaſon & Ripa *vbi ſupra.* & Crottus *numero 72.* Coſta *in §. ſi arbitratu. leg. cum tale. ff. de condit. & demonſtrat. limitatione 4. ex numero 6. folio mihi 238.* Peralta *in dict. leg. & Proculo. ex numer. 41. vſque ad numerum 49.* vbi ſubtiliter atque crudite loquitur, & optime expendit illum textum pro communi, & contra communem & ad rationes Baldi reſpondet Bolognetus *in d. l. re coniuncti. numero 309. & 314.* Robertus *libro 2. ſententiarum. capit. 27.* Antonius Pichardus nouiſſime, ſuperiores non referens *in dict. §. ſi eadem res. numero 94.* & pro his euidenter vrget, quod inter coniunctos coniunctione mixta habet locum ius accreſcendi in vſufructu. *l. 1. & per totum titulum. ff. de vſufruct. accreſcendo.* Nec concludentem rationem aſſignant Doctores, quare ius accreſcendi non detur in eo textu, ſiue ſpeciale ius conſtitui debeat, nec adeo communis eſt ſententia relata ſupra, vt recentiores nonnulli arbitrantur, cum potius ipſe Bartolus *in d. l. re coniuncti. numero 43.* dixerit, quod in hoc ſemper dubitauit, nec credit ſimpliciter verum eſſe, ius accreſcendi ceſſare, quando legatarius admittitur ad ſuam partem de iure ſpeciali. Idcirco nonnullos caſus diſtinguit, & diſtinctionem eius plene proſequitur Bolognetus *ibidem ex numero 307. vſque ad num. 330. & num. 320.* poſt longam diſputationem numeris præcedentibus habitam concludit, diſtinctionem Bartoli non probari iure, nec veram eſſe.

Deinde, quia *in d. l. mulieri & Titio.* ſumpto argumento ab oppoſito, ſiue à contrario ſenſu, clare videtur probari, ius accreſcendi in aliquo ſaltem caſu dari. Dicitur enim: *Quamdiu Titius viuet, & in eodem ſtatu erit, partem vſusfructus habebit.* Ergo denotat aperte, quod mulier mortuo Titio vel capite minuto totum vſumfructum habebit. Dictio † enim illa, *quamdiu,* 9 temporalem exclusionem mulieris à portione Titii, & non perpetuam ſignificat, vt recte animaduertunt Petrus de Peralta *in d. l. & Proculo. n. 45.* Ioannes Bolognetus *in d. l. re coniuncti. n. 322.* & prius docuerat Bartolus (quem ipſi non referunt) *in l. ſi filius familias. n. 2. ff. ad Tertullianum.* & confirmatur ex reſolutis per Alexandrum & Caſtrenſem *in l. 1. C. de legatis.* Burſatum *in conſ. 133. n. 1. lib. 2.* Nonium *in conſ. 12. n. 14.* Ioannem Vincentium Hondedei *in conſ. 6. n. 36.* Denique, quia ibidem expreſſe dicitur, quod mulier beneficio legis tantum conſequitur, quantum haberet ſi conditioni paruiſſet: ergo conſequens eſt, vt mortuo Titio, vel capite minuto totum vſumfr. habere debeat † 10 iure accreſcendi, nam ſi conditioni paruiſſet, eo iure totum conſequeretur.

† Nec

Nec obſtant prædictis duo. Primum, quod ſi ius accreſcendi haberet locum in portione Titii deficienti, mulier ab initio cum Titius conditione defectus fuit, totum vſumfructum habere debuiſſet. *l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de caducis tollendis.* Nec deberet ſpectare mortem Titii, vel ſtatus eiuſdem mutationem, ſecundum quod repudiatio Titii prodeſſet mulieri, & tamen contrarium expreſſe reſpondet Papinianus *in d. l. mulieri & Titio.* ad finem. Nam ad primum non ſatisfaciunt Caſtrenſis *ibidem numero 2. verſiculo in textu ibi.* Iaſon *in d. l. re coniuncti. numero 283.* Coſta, Peralta, & Bolognetus *locis ſupra relatis*, Sed præceptores nonnulli Salmanticenſes (quos legentes audiui) eleganter reſpondent, & ab ipſis accepit nouiſſime Antonius Pichardus *in d. §. ſi eadem res. numero 60.* quod licet Titius vere conditione defectus fuerit, mulier tamen non poteſt ad portionem eius admitti, nec vllo iure, aut ratione illam petere, quippe defectu tantum conditionis adiuuari poſſet. At ille non modo iuuat mulierem, imo potius intentionem eius ſubuertit; propterea quod mulier ipſa ad partem propriam beneficio legis admittitur, hoc eſt, quaſi conditioni paruerit, & non nupſerit, è contra vero ſi peteret portionem Titii, ex ratione illam prætenderet, quod conditioni non paruerit, & nupſerit, & ſic tanquam contraria allegans non eſſet audienda. *l. 1. cum vulgati. C. de furtis.* Neque enim ad eundem vſumfructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti debet. *l. Titia ſi non nupſerit. 99. ff. de cond. & demonſt.* quæ ratio militat quamdiu Titius viuit, & in eodem ſtatu durat, vt dicit ille textus. Deficit tamen Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim caſu capitis diminutione, aut morte (quibus etiam acquiſitus vſusfructus finiri ſolet) non conditionis defectu iuuaretur mulier, quod non ita exacte conſiderauit Pichardus vbi *ſupra.*

11 Ad ſecundum † vero reſpondet Accurſius *in eadem. l. mulieri & Titio. verb. proderit.* communiter receptus per Dd. ibidem, repudiationem Titii non prodeſſe mulieri, quia cum Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis, inutilis eſt eiuſdem repudiatio, vt ſignificat Iureconſultus *in verſicul. nec ſi Titius.* Sed ſubtilius reſponderi ſolet in Salmanticenſi Vniuerſitate per præceptores communiter; à quibus ſic accepit & nouiſſime tradidit Antonius Pichardus, ne aliquid in toto opere noſtro, quod alienum ſit vſurpemus, ſiue tacito authore proferamus *in §. ſi eadem res. numero 97. de legatis*, mulierem veræ eſſe idem conſequuturam, quod haberet, ſi conditioni paruiſſet, verum ſi mulier non nupſiſſet, ſed conditioni parere voluiſſet, id efficeret præſtando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda.* quæ cautio

cautio in eo legato vſusfructus omnino neceſſaria erat, ſi conditio vere eſſet adimplenda: quia ſi remoto beneficio cautionis mors mulieris ſpectanda eſſet, legatum vſusfructus fruſtratorium redderetur, nec deberi poſſet, in id tempus collatum, quo definire debuiſſet, *l. heres meus. 79. §. quamuis. ff. de conditionibus & demonſtrat. l. Titio cum morietur. 58. ff. de vſufructu.* In legato vero Titii, cum conditio illa, *ſi mulier non nupſerit.* ſit cauſalis quoad Titium, non niſi morte mulieris adimpletur. *l. hoc genus. 105. ff. de condit. & demonſtrat.* nec poteſt ipſe Titius vti cautionis Mutianæ remedio. *l. auia. 77. §. Titio. ff. eodem tit.* Igitur dum mulier viuit, cum verum ſit, pendere conditionem Titio adſcriptam, nullam eſſe † repudiationem, & mulieri 12 prodeſſe non debere, recte reſpondet Conſultus, *ibi*, vtpote cum Titius repudiare non poſſit legatum conditionale pendente conditione. *l. ſi ita ſcriptum. 46. §. ſi ſub conditione. ff. de legatis. 2.* Nec etiam prodeſſe debet, ſi mulier nupſerit, cum prouiſione legis perinde habeatur, ac ſi non nupſiſſet, vt in effectu & ſubtiliter explicauit Coſta *in dict. §. ſi arbitratu. limitat. 4. num. 6.* à quo & priuatis (communibus tamen magiſtrorum ſcriptis) accepit Pichardus vbi ſupra *d. n. 97.*

Tertio loco conſtituendum eſt, ex omnibus † authoribus relatis ſupra, 13 in initio huius capitis, numero primo communiter probatum, coniunctionem hominis triplicem eſſe, realem tantum, verbalem tantum, & mixtam re & verbis, quod ſatis conſtat *ex l. re coniuncti. 89. ff. de legatis. 3. l. tripliti. 142. ff. de verborum ſignificatione.* & verbis coniuncti ſimul dicuntur legatarii vſusfructus, cum teſtator ita dixerit, Titio & Sempronio Corneliani fundi relinquo vſumfructum: & tunc inter huiuſmodi legatarios eſt locus iuri non decreſcendi in vſufructu, ſecundum Albericum *in leg. prim. num. 2. ff. de vſufructu accreſcendo.* Angelum *in conſilio 153.* Ruſticum *num. 2.* Crottum *in dicta l. re coniuncti. numero 45. verſic. non obſtat text.* qui intelligunt, id procedere ante & poſt quæſitam portionem, & vno & altero caſu habere locum ius non decreſcendi, vt communiter obſeruari dicit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 159. numero 3.* & idem tenent Menchaca *de ſucceſſionum creatione. lib. 1. §. 10. numer. 128 & numero 130.* vbi generaliter & iure fundat, in vſufructu in vltima voluntate relicto, etiam poſt quæſitam portionem non eſſe ius accreſcendi, ſed ius non decreſcendi, & ſic quod ius accreſcendi, de quo loquitur textus *in l. 1. §. interdum ff. de vſufructu accreſcendo, & in aliis iuribus.* quod in vſufructu habet locum, ante & poſt quæſitam portionem, ſit ius non decreſcendi. Et in hanc partem inclinare animum videtur, ſed confuſe loquitur D. Epino *in ſpec. dict. gl. 9. principali. de iure accreſcendi. num. 21. in fine.*



Digitized by Google

14 Quarto loco conſtituendum eſt, legatarios † re tantum coniunctos dici, cum teſtator ita dixerit, Titio vſumfructum fundi Semproniani do, lego, & eiuſdem fundi vſumfructum Caio do, lego, quo caſu ante quæſitum & acceptatum legatum, ſi vnius portio deficiat, eſt locus iuri non decreſcendi, ſed poſt acceptatum legatum & portionem quæſitam eſt locus iuri accreſcendi, ita docuit Bart. *in d.l. re coniunct. n. 21.* vbi Crot. *n. 29.* & Politus *num. 47.* Albericus *in l. 1. n. 4. ff. de vſufructu accreſcendo.* & ex aliis reſoluit Menochius *lib. 4. dicta præſumptione 159. num. 5. & 6.* & Bartoli diſtinctionem eſſe veram, & tenendam dicit Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu. lib. 3. §. 21. num. 51. per totum. & §. 23. n. 28. verſic. ergo aut ſunt. ibi, tertio caſu.* Expreſſe etiam admittit cum communi, eſſe ius accreſcendi, vel non decreſcendi in legato vſusfructus inter re tantum coniunctos. Sed de ſucceſſionum creatione *lib. 1. §. 10. dum repetit l. qui quartam. §. fin. numero 122. verſic. ex qua ratione. ibi. infero verum intellectum.* tenet contra, & expreſſe affirmat, inter re tantum coniunctos non eſſe ius accreſcendi, ſed ius non decreſcendi. A communi tamen recedendum non erit ex authoribus relatis ſupra, qui explicant latius, ius accreſcendi, vel † non decreſcendi, in quibus differant, & plene Bolognetus
15 *in dict. l. re coniuncti. num. 26. 27. & ſequentibus.* & ſuperiorem ſententiam tenet etiam Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris. lib. 4. cap. 5. numero 20.* vbi dicit, quod cum legatarii vſusfructus re tantum coniuncti ſunt, faciunt ſibi partes per concurſum, ita ⁊ e altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concurſus ceſſat alteri in ſolidum per ius non decreſcendi debetur, & extenditur prædicta concluſio ſecundum Menoch. *vbi ſupra d. nu. 6. verſic. extenditur ad coniunctionem realem.* ſiue re ex legis interpretatione tacite prouenientem, *vt in exemplo l. ſi alii. ff. de vſufruct. legat. & aliis adductis ſupra cap. præcedenti.* vbi hac de re latiſſime, pulchre atque diſtincte ſcriptum eſt.

16 Quinto loco † conſtituendum eſt, verbis tantum coniunctos dici legatarios, cum teſtator ita dixerit, Titio & Sempronio vſumfructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego: verbis namque & coniunctione coniuncti ſunt, ſed re & portionibus diuiſi intellectu. Tunc autem magis dubitant Doctores, an iuri accreſcendi locus eſſe debeat: & etiam hoc caſu, cum verbis tantum coniuncti ſunt legatarii vſusfructus, locum eſſe iuri accreſcendi tenuerunt Bartolus, Baldus & Albericus *in leg. ſi duobus. ff. de vſufructu accreſcendo.* idem Albericus *in leg. 1. numero 1. eodem titul.* & communem reſolutionem teſtantur Ripa *numero 69.* Politus *numero 46.* & Villalonga *folio 20. in dict. leg. re coniuncti.* vbi Pariſius *numero 61. per totum.* Bolognetus *numero 238.* ſequuntur Petrus Coſtalius *aduerſariorum iuris. p. 2. ex lib. 7.*

Digitized by Google

*lib.7. Pandectarum ad titulum ff. de vſufructu accreſcendo. in §. idem Iulianus.* Cephalus *in conſil. 216. col. 2. lib. 1.* Michael Craſſus *§. ius accreſcendi. quæſt. 9. in fi.* & ab impugnationib. Neothericorum conſtanter defendit hanc partem, dicens, contrariam iure ſubſiſtere non poſſe, Iacobus Menochius *lib. 4. præſumption. 159. videndus ex num. 7. vſq; ad num. 18.* vbi pro † communi hac reſolutione expendit nonnulla iura, quæ prius adduxerant Pariſius *in dict. leg. re coniuncti. d. num. 61.* & Bolognetus *d. num. 238. primo text. in l. 1. in principio. & in §. idem. & §. interdum. ff. de vſufructu accreſcendo.* in quibus ſimpliciter & abſolute dicitur; inter coniunctos in legato vſusfructus locum eſſe iuri accreſcendi. Tunc ſic inter coniunctos ita connumerantur coniuncti verbis, ſicuti coniuncti re tantum, aut re & verbis ſimul, ergo ex dictis iuribus differentia conſtitui non poteſt. Et non ſolum (inquit Menochius vbi *ſupra numero 8.*) eſt diuinare contrarium dicere, ſed etiam coanguſtare verba eorum iurium, ſi ad coniunctos re tantum, vel re & verbis ſimul referantur. Verum huic argumento reſponderi poterit, verum eſſe inter coniunctos in legato vſusfructus locum eſſe iuri accreſcendi (vt illa iura dicunt) id tamen intelligendum eſſe, dummodo taliter ſint coniuncti, quod ius accreſcendi eſſe poſſit, hoc eſt, re & verbis ſimul, aut re tantum. Cæterum verbis tantum coniuncti, ea coniunctione iunguntur, vt potius ſeparati quam coniuncti videantur: & ſic quoad ius accreſcendi inter coniunctos non ita connumerari poſſunt verbis tantum coniuncti, ſicut re & verbis, aut re tantum coniuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum iurium. Hoc autem non eſt diuinare aut coanguſtare verba Iureconſultorum, ſed iuxta rationem recti ſermonis, & iuris intelligere ea, atque ex ratione aliorum iurium declarare, in quibus inter coniunctos verbis tantum ius accreſcendi denegatur in vſufructu. 17

Secundo & pro communi argumentatur Menochius in hunc modum, quod maior eſt vis & effectus coniunctionis verbalis, quam realis tantum, ex Ripa *in d. l. re coniuncti. num. 126.* Sed inter re coniunctos eſt locus iuri accreſcendi. Ergo & inter verbis coniunctos † locus eſſe debet. Sed pro 18 ſolutione huius fundamenti aduertendum erit inprimis, non adeo certum eſſe, (vt ſolo Ripa relato Menochius putat) quod maior ſit vis & effectus coniunctionis verbalis, quam realis, cum in hoc diuerſæ ſint Doctorum ſententiæ & opiniones, vt videre eſt penes Menchacam *de ſucceſſio. progreſſu. lib. 3. §. 21. num. 3. & §. 22. nu. 21. & 22.* Antonium Gomez *tom. 1. variar. c. 10. de iure accreſcendi. num. 31.* Craſſum *§. ius accreſcendi. quæſt. 13. nu. 3.* Deinde poſito, quod in hoc nulla eſſet differentia, aut contrarietas Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in hereditate, fideicommiſſo, aut alio



Digitized by Google

legato, non in legato vſusfructus, in quo non dari ius accreſcendi inter verbis tantum coniunctos defendimus, & rationem differentiæ concludentem ſtatim aſſignauimus, vt inde conſtare poſſit, non eſſe validum argumentum Menochii. In reali coniunctione habet locum ius accreſcendi in vſufructu: ergo & in verbali habere debet, cum inter vnam & alteram coniunctionem in vſufructu longa ſit differentiæ ratio. Denique dubium de prælatione inter verbis tantum, & re tantum coniunctum adaptari non poteſt ad legatum vſusfructus, nam qui nullo modo admittitur ad ius accreſcendi, qualiter poterit re coniuncto præferri, qui etiam in vſufructu habet ius accreſcendi, vt *ſupra* vidimus.

Tertio demum loco in fauorem communis ſic argumentatur Menochius, quod facilius admittitur ius accreſcendi in vſufructu, quam in proprietate, per textum *in l.1.§.interdum.ff.de vſufructu accreſcendo.* & ſcripſit Al-
19 ciat. *in l.ſi mihi & Titio.numer.16.in fi. de verbor. oblig.* Atqui † certum eſt in proprietatis legato locum eſſe iuri accreſcendi inter verbis tantum coniunctos. *d.l.re coniuncti.ff.de legat.3.* Ergo & in vſufructu eſſe debet. Verumenimuero huic argumentationi ſic reſponderi poſſe animaduertebam.

Primo facilius admitti ius accreſcendi in vſufructu, quam in proprietate, vbi admitti poteſt, hoc eſt, cum legatarii re & verbis, aut re ſaltem ſunt coniuncti, non cum verbis tantum ſunt coniuncti: tunc enim facilius & regulariter admittitur in proprietate quam in vſufructu, in quo denegatur.

Secundo reſponderi poteſt, quod text. *in d. §. interdum.* nihil vrget pro conſideratione Menochii, cum agatur *ibi* de coniunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quod habet locum ius accreſcendi in vſufructu, ſicut in proprietate. Sed hoc plus eſt in vſufructu, nam in proprietate ius
20 accreſcendi regulariter locum † non habet poſt quæſitam portionem, vt *ex d.§.interdum.& l.aquam.§.vltimo.ff.quemadmodum ſeruitutes amittantur.* adnotarunt Bartolus *in d. l.re coniuncti.numero 49.* vbi dicunt communem omnium ſententiam Iaſon *num. 121.* Crottus *num.81.* & Ripa *num.57.* Ruinus *in conſil.198.numero 12.lib.2.* Cephalus *in conſil.450. num.12. lib. 3.* Menchac. *de*
21 *ſucceſſionum progreſſu.lib.3.§.23. num.32. & 33.* in vſufructu tamen † ius accreſcendi locum habet etiam poſt quæſitam portionem, cum legatarii coniuncti ſunt re & verbis ſimul, ſiue re tantum, quod ex eodem *§.interdum.* docuerunt Bartolus, Albericus, & Baldus, ibi: & communiter omnes ex Villalonga *in d.l.re coniuncti.n.1.& 4.fol.48.* Antonio Gometio *d. c. 10. de iure accreſcendi.numero 41.* Menchaca *de ſucceſſ.creation.lib.1.§.10.numero 128.& de ſucceſſ. progreſſu.lib.3.§.21.numero 51.& §.23.numero 34.* Mantica *lib.10.tit.3.numero 32.& 33.* Menochio *lib.4.d. præſumptione 159.numero 6.& numero 18.per totum.*

Craſſo

Craſſo *§. ius accreſcendi. q. 9. numero 2.* Roberto *lib. 2. ſententiarum iuris. c. 26.* Ex quibus, vt vides, ſatisfactum eſt, (& vltra omnes hucuſque ſcribentes) fundamentis conſideratis à Menochio pro communi.

Videamus † nunc communis ſententiæ ſequaces, qualiter reſpondeant ad textum, ex quo pendet veritas huius reſolutionis *in l. penult. ff. de vſufruct. accreſcendo.* circa quem difficile eſt inuenire rationem, quare ſcilicet inter eos, quibus vſusfructus idem æquis portionibus relictus eſt, ceſſet ius accreſcendi, cum conſtet, eos eſſe verbis coniunctos, & ex verbali coniunctione ius accreſcendi procedat regulariter. *d. l. re coniuncti. de legat. 3. l. ſi duobus. in fine. ff. de legatis primo.* & in vſufructu ex communi relata ſupra, quæ tamen ea lege velut oppreſſa reſpondet, ideo ceſſare ius accreſcendi, quia ſeparatim à ſingulis heredibus ſingulis legatariis idem vſusfructus relictus fuit, & ſic nulla coniunctio inter eos eſſe poteſt, neque verbalis, quia ſeparatim relictus fuit vſusfructus, neque realis, quia non concurſu partes fiunt, ſed eas ab initio obtinent legatarii, nam teſtator ſingulos heredes grauando, cenſetur eos pro portionibus hereditariis tantum grauare voluiſſe. *l. ſi fundum ſub conditione. 81. §. libertus. ff. de legat. 1.* Vnde non ſolidum ab initio vnicuique, ſed proportionibus hereditariis à ſingulis heredibus relictum videtur, ideoque ius accreſcendi locum non habuit. Ita explicant eum textum Bartol. *in d. l. re coniuncti. num. 1.* Fulgoſius *in l. ſi proprietas. in fi. ff. de vſufructu accreſcend.* Et communiter probari hanc ſolutionem teſtantur Alexander *numero 2.* Romuleus & Alciatus *numero 8.* Ripa *numero 68.* & Bolognetus *numero 72. in dicta leg. re coniuncti.* Loriotus *de apicibus iuris. de coniunctis. axiomate 2. & 10.* Zaſius *ad titulum ff. de vſufructu accreſcendo.* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu. lib. 3. d. §. 23. numero vigeſimo ſexto.* Duarenus *libro 1. de iure accreſcendi. cap. 10.* & ſequitur Menochius *dicta præſumptione 159. numero 15.*

Verum hæc communis interpretatio quamuis † in ſe vera ſit, non tollit illius textus difficultatem, id quod triplici & concludenti ratione oſtendebat quondam inſignis Præceptor meus, præſtantiſſimusque D. D. Gabriel Enriquez, & ab ipſo aliiſque accipiens recte tradit Antonius Pichardus *in dicto §. ſi eadem res. numero 111. per totum.* 23

Primo namq; textus *in dicta l. penult.* dixit expreſſe, non minus ſeparatos videri legatarios, quam ſi duobus æquis partibus legatum eſſet, & tamen hoc caſu conſtat legatarios non ſeparatos, ſed coniunctos appellari verbis tantum *in d. l. re coniuncti.*

Secundo, nam in eodem textu in verſicul. *non minus.* ponitur caſus diſſimilis pri[illegible] neceſſario fatendum eſt in ſecundo caſu, non à ſingulis

heredibus, vt in primo, ſed ab vno herede legatum fuiſſe, alias enim non alius,ſed idem caſus eſſet. Tertio & vltimo, quoniam ratio, quæ per Vlpianum ſequenti lege adiicitur, cum alius ab alio herede vſumfructum vendicet, congruere non poteſt prædictæ interpretationi, nam iuxta eam non vſumfructum, ſed partem vſusfructus vindicare deberet vnuſquiſque, nec etiam tollunt difficultatem aliæ interpretationes Pariſii *in dicta l. re coniuncti. num. 61. circa finem.* vti legenti ex dictis ſupra conſtabit aperte.

24 Quocirca † contrariam ſententiam, iuri accreſcendi locum non eſſe in legato vſusfructus, quando legatarii ſunt verbis tantum coniuncti, probarunt antiqui, quorum meminit gloſſa *in l. 1. §. interdum. ff. de vſufructu accreſçendo.* & contra communem defendunt Beſucius *numero 30.* Crottus *numero 34.* & Politus *numero 45. in dict. l. re coniuncti.* Menchaca *de ſucceßionum creatione lib. 1. §. 10. numerero 122. ver*[illegible]*ua ratione infero. & numero 126. & 128. & de ſucceßionum progreſſu lib. 3. §*[illegible] *numero 25. & tribus ſequentib. & n. 34. ibi quod ſemper intelligo.* Duarenus *lib. 1. de iure accreſcendi cap. 10.* & nouiſſime Antonius Pichardus *in dict. §. ſi eadem res. n. 114 & ſeq. de legat.* qui *n. 112.* optime aduertit, textum *in dicta l. penult. ff. de vſufructu accreſcendo.*
25 tractare de vſufructu † legato, cuius natura & conditio ea eſt, vt inter legatarios diuiſus, in vnoquoque diuerſus, & diſtinctus vſusfructus ſit, adeo vt alter alterius pars dici non poſſit. *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſed ſi quis. ff. de verbor. obligat. l. ſi id quod 15 ff. de duobus reis.* vbi Bartolus *numer. 1. l. ſi cum duorum 32. ff. de ſtipulatione ſeruorum*, vbi Accurſius *verbo communio. & ex communi* Barboſa *in l. vſufructu. numero 6. ff. ſoluto matrimonio.* Vnde cum in eo textu vſusfructus ab initio diuiſus in partes fuerit inter legatarios, non ſolum in ſecundo caſu, quando æquis portionibus legatus fuit, ſed etiam in primo, quando à ſingulis heredibus relictus eſt vſusfructus, diuerſus & diſtinctus vſusfructus in perſona vniuſcuiuſque legatarii conſtitutus videtur, ideo nec coniuncti videntur, nec ius accreſcendi habere poſſunt, quia in diuerſis rebus nec coniunctio, nec ius accreſcendi cadit *l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de legatis primo.* Vis ergo, & ratio Papiniani in eo textu in hoc conſiſtit, quod vſusfructus ab initio inter legatarios diuiſus fuerit, non in hoc à ſingulis heredibus, vel ab vno vſusfructus legatus ſit, ideo cum myſterio dixit idem Papinianus *in l. ſequenti. Cum alius ab alio herede vſumfructum vendicet*, vt ſignificaret aperte, quod non partem eiuſdem vſusfructus vnuſquiſque accipit, quod erat neceſſarium ad inducendum ius accreſcendi, ſed vſumfructum ſimpliciter vindicat, quia vnius vſusfructus alterius pars non eſt.

Deinde

Digitized by Google

Deinde pro hac parte contra communem expendit duo iura idem Pichardus, *in dict. §. ſi eadem res. n. 116. & 117. l. inde Neratius. 4. & l. 2. ff. de vſufructu accreſcendo.* quæ optime vrgent, nec (quod vltra eum & cæteros ſcribentes animaduerto) ſatiſfacit Menochius *lib. 4. dict. præſumptione 159. numero 14.* vere enim fortiter adſtringunt, vt ex eiſdem conſtat. Nonnullis etiam iuribus pro communi adductis ſatiſfacit (ſed breuiter nimis) ipſe Pichardus, & latius ſatiſfactum eſt ſupra *ex numero 17.* ſolum reſtat, veram diſcriminis rationem, quoad † coniunctionem verbalem, 26 inter legatum proprietatis & vſusfructus conſtituere. Quæ tamen non obſcure deduci poteſt ex præcedentibus, & expreſſim aſſignatur per Antonium Pichardum, *vbi ſupra numero 119.* Nam licet proprietas duobus æquis partibus pro indiuiſo detur, eadem tamen res manet *l. recte dicimus 25. §. primo. l. locus 60. ff. de verborum ſignificatione.* Sed vſufructu à teſtatore per partes diuiſo inter legatarios, diuerſi vſusfructus conſtituuntur, quod ius accreſcendi neceſſario impedire debet, vt ſupra diximus. Et ſic remanet defenſa hæc pars contra communem, quod ſi quis † velit communem reſolutionem tueri, poterit contrariæ par- 27 tis (quam hactenus defendimus) fundamentis ſatiſfacere cum Menochio. *dict. præſumption. 159. ex nu. 7. cum multis ſequentibus.* Pariſium *in dict. l. re coniuncti. num. 61.* & ſi retineat communem intellectum ad textum *in d. l. penultim. ff. de vſufructu accreſcendo.* reſpondere poterit ad textum, qui in contrarium vrgere videtur *in l. plane 34. §. ſi coniunctim. ff. de legatis 1.* prout ex aliis † reſpondet Pichardus, *vbi ſupr. numero 34. & numero 77.* vel ſe- 28 cundum Bartolum. *ibidem* Quod etſi legatariis ſingulis ab inſtituto & ſubſtituto eadem res relicta fuiſſet, non fiunt partes ab initio, ſed per concurſum, quia heredes tunc cenſentur pro portionibus tantum hereditariis grauati, quando vnuſquiſque heredum partem tantum habet in hereditate, ſed inſtitutus, & ſubſtitutus vnuſquiſque in ſolitum eſt heres, & ſic in ſolidum grauatus cenſetur in eo text. vbi Iaſon ſequitur hanc rationem Bartoli. Ripa *numero 20.* & Politus *numero 4. in dict. l. re coniuncti.* Sed & ſubtilius reſponderi † poteſt, quod in eo *§. legatum.* 29 non fuit factum à diuerſis heredibus, vt rectiſſime docuit Bartolus. Sed ab eodem vtrique legatario relictum eſt legatum, quia legatum ab inſtituto relictum, cenſetur à ſubſtituto repetitum, ſiue ſubſtitutio ſit vulgaris expreſſa. *l. licet Imperator. ff. de legatis primo.* ſiue tacita ſub pupillari comprehenſa. *l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad legem Falcidiam.* & ſic ex vi tacitæ repetitionis à ſubſtituto videtur vtrique legatario legatum relictum.

Sexto

30 Sexto loco † conſtituendum eſt, quod coniunctio, ex qua naſcitur ius
accreſcendi, duplex eſt, hominis & legis. De coniunctione hominis adhuc
actum eſt, de coniunctione vero legis tractant Bartolus *ex numero 59.* Iaſon *ex numero 50.* Romuleus *quæſtione 4.* Bolognetus *ex numero 223.* & alii
communiter *in dicta leg. re coniuncti.* idem Bartolus & alii Doctores *in l. & Proculo. ff. de legatis. 2.* vbi latiſſime Peralta *ex numero primo cum multis ſequentibus.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 10. de iure accreſcendi. num. 28.* Craſſus §. *ius accreſcendi. quæſtion. 4. in principio. & quæſtion. 7.* D. Spino in ſpeculo
*gloſſ. 9. de iure accreſcendi. numero 22.* Dicitur autem coniunctio legalis, quo-
31 ties plures à lege ciuili vel † prætoria ſimul ad eandem rem, & coniunctim
vocantur, cuius rei exempla nonnulla traduntur in *l. ex ſuis. ff. de ſuis & legitimis heredibus. l. 3. in fine. ff. de bonorum poſſeſſionibus. l. vnica. C. quando non petentium partes. l. ſi duobus. ff. de bonorum poſſeſſio. contra tabulas. l. ſeruus communis. 67. ff. de acquirenda hereditate.* Quod attinet ergo ad inſtitutum noſtri tractatus, vt alia prætermittam, de iure accreſcendi ex coniunctione legali,
inter alios caſus duos principaliter diſtinguit Bartolus *in dict. l. re coniuncti.*
32 *num. 59.* Primus eſt, quod in legato proprietatis coniunctio legalis non inducit ius accreſcendi, ſi legatum deficiat ex poſtfacto per repudiationem
vel alio modo, *per textum in l. & Proculo. ff. de legatis. 2.* vbi Celſus Iureconſultus ſic ſcripſit: *Et Proculo placebat, & à patre meo ſic accepi, quod ſeruo communi legatum ſit, ſi alter dominorum omitteret, alteri non accreſcere. Non enim coniunctim, ſed partes videri legatas. Nam ſi ambo vendicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in ſeruo haberet.* Et ſic intelligunt eum
textum idem Bartolus, Caſtrenſis, Imola, Albericus, Angelus & Cumanus ibidem, & communem intellectum teſtantur Petrus de Peralta, & D.
Franciſcus Sarmientus *in princip. eiuſdem l. & Proculo.* Menchaca *de ſucceſſ.*
33 *progreſſu. libr. 3. §. 23. numero 61. 65. & 66.* Secundus caſus eſt, quod † in legato vſusfructus coniunctio legalis inducit ius accreſcendi, ſi legatum deficiat ex poſtfacto per repudiationem, vel quia vſusfructus alio modo amittatur. *l. 1. §. 1. ff. de vſufruct. accreſcend.* vbi Vlpianus in legato vſusfructus aliter quam Celſus in legato proprietatis, & in hunc modum ſcribit: *Denique apud Iulianum libro trigeſimo quinto Digeſtorum quæritur: Si communi ſeruo vſusfructus ſit relictus, & vtrique domino acquiſitus, an altero repudiante vel amittente vſumfructum, alter totum habeat? & puto ad alterum pertinere. Et licet dominis vſusfructus non æquis partibus, ſed pro dominicis acquiratur: tamen perſona eius, non dominorum inſpecta, ad alterum ex dominis pertinere non proprietati accedere.*
Et per hæc iura inter legatum proprietatis & vſusfructus ſic diſtinguunt
communiter Doctores, vt teſtantur Iaſon *numero 52.* Ripa *numero 204.*

Crottus

Digitized by Google

Crottus *num. 125. in d. l. re coniuncti.* Ioannes Cephalus *in conſil. 244. numero 8. & 9. libr. 2.* Duarenus *lib. 1. de iure accreſcendi. c. 13.* Ioannes Robertus *ſententiarum iuris lib. 2. capit. 24.* Cuiacius *tractat. 5. ad Africanum. folio 69. & obſeruationum lib. 8. c. 35. & in paratit. ad titulum ff. de vſufructu accreſcendo. fol. 41. & 42.* qui authores plura cumulant pro explicatione dictorum iurium, & varias adducunt differentiæ rationes, quibus omiſſis, & aliis adductis per Peraltam & Menchacam, vbi *ſupra.* vera differentiæ ratio inter vſumfructum & proprietatem conſiſtit in eo, vt nouiſſime aduertit Pichardus in *d. §. ſi eadem res. num. 107.* quod cum legatum vſusfructus non perficiatur in prima acquiſitione, ſed contineat plures acquiſitiones ſucceſſiuas, quia quotidie conſtituitur, & de nouo acquiritur. *leg. 1. §. interdum. ff. de vſufruct. accreſcendo.* quotidie quoque de nouo ſeruo acquiritur, & per eum domino: ideo ſi tempore nouæ acquiſitionis non poſſit alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex alia cauſa, ex qua vſusfructus acquiſitus amittitur, tunc in totum alteri acquiritur, ac ſi illius tantum ſeruus eſſet, iuxta regulam text. *in l. 1. §. communis ſeruus. verſic. vt in eo. ff. de ſtipulat. ſeruor.* quod ſecus eſt in proprietate legata, quia cum illa vno eodemque tempore & in totum acquiratur ex d. §. Interdum. ibi: *Non vt proprietas eo ſolo tempore quo vendicatur.* & eo tempore vterque dominus capax ſit, vti non poſſumus regula *d. §. communis ſeruus.*

Ex his (& vltra Pichardum & reliquos hactenus ſcribentes) inferri † poteſt ad nonnulla, aduerſus communem ſcribentium ſententiam. Primo lapſos fuiſſe Doctores communiter exiſtimantes, *in ſpecie d. l. 1. § 1. ff. de vſufructu accreſcendo.* totum vſumfructum pertinere ad alterum dominum iure accreſcendi, cum verius longe ſit, competere illi, non iure accreſcendi, ſed ex regula dicti §. *communis ſeruus.* idque ratione euidenti demonſtratur. Nam in eo textu vſusfructus relicti ſeruo domini habent partes ab initio, & non per concurſum: igitur ius accreſcendi locum habere non potuit, *per textum in l. inde Neratius. 4. ff. de vſufructu accreſcendo.* ibi: *Toties ius accreſcendi eſſe, quoties in duobus, qui in ſolidum habuerunt, concurſus diuiſus eſt.* Deinde, nam in dicto §. *primo. in verſic. & puto.* Iureconſultus videtur dubitandi rationem proponere, quod cum domini non habeant partes per concurſum, portio repudiata accreſcere non debeat. Nam ſi per concurſum partes fierent, non pro dominicis, ſed pro æqualibus acquireretur. *l. coniunctim. ff. de legatis. 3. l. quoties. §. heredes. ff. de heredibus inſtituendis.* Cæterum his non obſtantibus reſpondet Vlpianus, altero repudiante vel amittente vſumfructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet iure accreſcendi, ſed ex doctrina ſuperius tradita, & regula dicti §. *communis ſeruus.* 34

Yyy Secundo

Digitized by Google

Secundo infertur, non ſine maximo myſterio pro ratione ſuæ deciſionis dixiſſe Vlpianum *in eodem* §. *primo* dictum ſupra obtinere, perſona ſerui, non dominorum inſpecta. Nam cum legatum prius in perſona ſerui conſiſtere debeat, & tunc demum domino acquiri, cum plene ſeruo acquiſitum fuerit. *l. debitor.* §. *ſeruo. ff. de legatis 2.* neceſſario debuit in eo legato dominorum, non ſerui perſonas inſpicere. Quia ſi verum eſt, quod quotidie de nouo acquiritur vſusfructus, nunquam plene ſeruo acquiſitus videtur, ſed quotidie etiam in perſona eius de nouo conſtituitur, vt ſcribit idem Vlpianus *in dict.* §. *interdum.*

35 Tertio † infertur ad veram explicationem textus *in dict. l. & Proculo* quare ſcilicet coniunctio legalis non operetur ibi ius accreſcendi? Et omiſſis quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam *in eadem l. & Proculo. à numero primo vſque ad numerum 38.* pro vera reſolutione animaduertendum eſt. Primo, Iureconſultum in ſpecie propoſita recte reſpondiſſe, non dari ius accreſcendi, nam inter eos, qui nulla coniunctione iunguntur, ſed potius diſiuncti & ſeparati ſunt, ius accreſcendi eſſe non poteſt, vt ſæpe dictum eſt, tunc ſic inter dominos ſerui communis nulla datur coniunctio, nec realis, nec verbalis, ergo ius accreſcendi eſſe non poteſt. Quod realis coniunctio non ſit, clarum eſt, quia domini ab initio partes habent, & non per concurſum, quod erat neceſſarium ad realem coniunctionem. Quod etiam verbalis non ſit euidenter apparet à perſonarum enumeratione, quia nec in perſona ſerui, qui ſolus legatarius fuit, nec in perſonis dominorum coniunctio aliqua conſiderari poteſt. Non in ſeruo, quia in vna tantum perſona coniunctio cadere non poteſt, vt de ſe patet, & probatur aperte *in d. l. re coniuncti de legatis 3. & in dict.* §. *ſi eadem res. de legatis.* Non etiam in perſonis dominorum, nam hi verbis coniuncti dicuntur, qui vna & eadem oratione iunguntur. *l. triplici. ff. de verborum ſignificatione l. vnica.* §. *hoc ita, ibi. Propter vnitatem ſermonis. C. de caducis tollendis.* & latius probant Bartolus *in dict. l. re coniuncti numero 3. vbi Iaſon numero 11. & 33. & 74. 86. & 109.* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu lib. 3.* §. *21. numero 6.* Michael Craſſus §. *ius accreſcendi quæſt. 4. numero 2.* At domini ſerui communis oratione aliqua non coniunguntur, imo nec teſtatoris verba diriguntur ad eos, ergo impoſſibile eſt verbalem coniunctionem in eos cadere, quippe in eo legato ipſius ſerui perſona inſpicitur, non dominorum, ex dicta *l. 1.* §. *1. ff. de vſufructu accreſcendo.* nec quærimus, cui acquiratur, ſed cui honor habitus ſit, id eſt, cum quo loquutus fuerit teſtator.

36 *l. 3.* §. *hoc autem. ff. de legatis præſtandis.* Deficiente † ergo omni coniunctione,

iunctione, legalis ſola ſufficiens non eſt ad inducendum ius accreſcendi, niſi alia peculiaris ratio id ſuadeat, vt in terminis *dicti.* §. *1.* Id autem adeo clare probatur *in d. l. & Proculo.* vt textus ille nullo modo cauillari poſſit: ibi enim pluribus dominis à lege defertur ſimul legatum ſeruo communi relictum, & tamen non habent ius accreſcendi. Quod vt euidentius conſtare poſſit, animaduertendum erit ſecundo, coniunctionis † legalis doctrinam, tametſi communem, veram non eſſe, ſed commentitiam, à Doctoribus tantum excogitatam, non ex aliquo iure deductam. Enimuero omnia iura, quæ pro legali coniunctione expendunt Doctores, non ratione alicuius coniunctionis, ſed ex alia peculiari cauſa ius accreſcendi concedunt. Nam in dicta *l. 1.* §. *1. ff. de vſufructu accreſcendo.* totum vſumfructum ad alterum pertinere reſpondet Vlpianus *ex ratione dict. l. 1.* §. *communis ſeruus. ff. de ſtipulatione ſeruorum. & in dict. l. & Proculo.* ius accreſcendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec ſola coniunctio legalis ſufficit, vt ſupra diximus. Præterea inter † duos dominos, qui ad eandem hereditatem ſeruo communi relictam ex teſtamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum poſſeſſionem, ſiue contra teſtamentum, ſiue ab inteſtato à lege vocantur, ius accreſcendi eſſe, ſcribitur in *l. ſeruus communis. 67. ff. de acquirenda hereditate. in l. ſi ex pluribus. 9. ff. de ſuis & legitimis heredibus. l. 3.* §. *final. ff. de bonorum poſſeſſionibus. l. ſi duobus. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabulas. l. tribus. l. communi liberto. ff. de bonis libertorum.* Non ex eo, quod detur inter ipſos aliqua coniunctio, ſed ex alia cauſa: nam in † ſucceſſione ex teſtamento portio deficiens accreſcit etiam inter omnimodis iunctos, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod ius noſtrum non patitur, quæ ratio ſola efficax eſt ad inducendum ius accreſcendi inter eos, inter quos nulla coniunctio cadit, vt magiſtraliter & vere docuit Bartolus *in dict. l. re coniuncti. numero 25.* quem ſequuntur communiter omnes Doctores, vt teſtantur Bolognetus *ibi nu. 242. & 245.* Antonius Gomez *dicto cap. 10. de iure accreſcendi. nu. 27.* Graſſus §. *ius accreſcendi. quæſt. 11.* Coraſius. *in l. teſtament. n. 9. C. de impuberum.* Padilla *in l. eam quam. n. 96. C. de fideicom.* quod iterum, & optime aſſequutus eſt Bartolus in eadem *l. re coniuncti. nu. 59.* in illis verbis: *Aut loquet is in proprietate, & tunc aut in hereditate, & habet locum ius accreſcendi, vt ſupra de acquirenda hereditate l. ſeruus communis ab extero. Ratio ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quæ ratio ceſſat in d. l. & Proculo.* 37 38 39

Similiter in Succeſſione † ab inteſtato procedit ius accreſcendi, non ex coniunctione legali (vt male Doctores quamplures exiſtimabant) 40

Yyy 2 ſed ex

41 ſed ex natura ipſius † ſucceſſionis, quia ſucceſſio legitima defertur ſemper, ſalua gradus prærogatiua. §.*1.& §.ſi plures. Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione.authent.defuncto.C.ad Tertullianum.authent.poſt fratres. Cod.de legitimis heredibus.* Ideo ſalua gradus prærogatiua, portio, quæ vacat, non poteſt ad vlteriorem agnatum tranſire, ſed exiſtentibus in eodem gradu accedere, ſiue accreſcere debet, *dicta leg. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitimis heredibus.*

42 Denique eadem † ratione in bonorum poſſeſſione contra tabulas competit ius accreſcendi in dictis iuribus, & in querela inofficioſi teſtamenti. *l.ſi ponas.§.final. ff.de inofficioſo teſtamento.* quia remedia illa eodem ordine, & his demum dantur, quibus & ſucceſſio ab inteſtato competit, *l.1.l.non putauit.§.fin.ff.de bonorum poſſeſſio.contra tabulas.l.poſthumus.§.ſi quis ex his.ff.de inofficioſo teſtamento.§.eadem hac obſeruatio.in fine.Inſtitut.de hereditat.quæ ab inteſtato.* At vero quoties huiuſmodi rationes vel aliæ ſimiles deficiunt, atque ex ſola coniunctione induci debet ius accreſcendi, nulla alia quam coniunctio teſtatoris ſufficiet, nec eo tantum, quod plures ad eandem rem à lege ſimul vocentur, eſſe poterit ius accreſcendi, vt conſtat ex dict. *l. & Proculo.* Sic præſentem materiam per ſtudia & vniuerſitates explicare ſolent Præceptores communiter, à quibus Salmanticæ pueritia mea ſic accepi, & nouiſſime tradit Antonius Pichardus *in §.ſi eadem res. num.90.cum ſeqq.Inſtit. de legatis.*

## CAPVT XLIX.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus in fundo ſterili, vel abſque vtilitate aliqua, an poſſit conſtitui, & de opinione gloſſ. *1. §.conſtituitur. Inſtitut.de vſufructu.* Deinde vtrum ruſticorum & vrbanorum prædiorum ſeruitutes conſtitui non poſſint, quæ vtilitatem aliquam non contineant? Demum ſeruitutes reales, qualiter à ſeruitutibus vel obligationibus perſonalibus diſtinguantur? Vbi omnium ſcribentium in hac materia traditiones recenſentur. *l.ſtatuæ.48.in principio.& in §.1.l.ſi infantis. 62. ff. de vſufructu.l.quoties.15.l.ei fundo.19.l.vt pomum.7.ff.de ſeruitutibus.* cum cæteris eiſdem connexis dilucide & vere explicantur, & nonnulla diſtincte magis quam hactenus adnotata traduntur per authorem.

SVMMA-

## SVMMARIA.

1 *Vſumfructum omnium rerum, quæ in patrimonio noſtro ſunt, conſtitui poſſe.*

2 *Vſusfructus in fundo ſterili vel abſque vtilitate aliqua, an poſſit conſtitui, & de opinione gloſſæ 1. in §. conſtituitur. Inſtitut. de vſufructu. & vide ex num. 7. vſque ad num. 11.*

3 *Seruitutes ruſticorum prædiorum & vrbanorum conſtitui non poſſunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant, & numeris ſequentibus, maxime ex numero 11.*

4 *Seruitus inutilis conſtituta vindicari non poteſt, & de intellectu l. ſicuti. §. fin. & §. Ariſto. ff. ſi ſeruitus vendicetur remiſſiue.*

5 *Seruitus vtiliter conſtituta ſimul cum vtilitate reſtringitur, & de intellectu l. loci. ad fin. ff. ſi ſeruitus vendicetur remiſſiue.*

6 *Seruitutis realis definitiones nonnullæ.*

7 *L. ſtatua 44. §. 1. ff. de vſufructu. quod non loquatur in fundo ſterili, & noue & vere adnotatur contra gloſſam, & de illo textu vide ſtatim numerum 10.*

8 *Vſusfructus ſine aliqua vtilitate ſubſiſtere non poteſt.*

9 *L. ſi infantis. 62. ff. de vſufructu. vera ratio redditur.*

10 *Accurſius deceptus in explicatione l. ſtatua. 48. §. 1. ff. de vſufruct. & ibidem explicatus ille textus.*

11 *Seruitus an conſtitui poſſit ſine prædii dominantis vtilitate, vbi proponitur contrarietas leg. quoties. 15. & leg. ei fundo. 19. ff. de ſeruitutibus. & numer. ſequent.*

12 *Communis interpretatio Doctorum ad ea iura improbata.*

13 *Pauli Caſtrenſis diſtinctio in hac materia confutata.*

14 *Franciſci Connani opinio noua adducitur, quæ probari poteſt, vt dicitur infra nu. 18.*

15 *Ioannis Coraſii ſententia contra communem probatur.*

16 *L. ergo. §. fin. cum l. veluti. ff. de ſeruitutibus ruſticorum explicata.*

17 *L. quoties. 15. ff. de ſeruitutib. vera ratio redditur, & Iacobi Cuiacii reſolutio in hac materia nouiter expenditur.*

18 *Franciſci Connani opinionem nouam relatam ſupra num. 14. ſubſtineri poſſe, nec differre in effectu à ſententia Coraſii.*

19 *Antonii de Leon rationem quandam contra Connanum nihil vrgere.*

20 *Antonii de Leon interpretatio relata, & circa eam nonnulla nouiter adnotata per autorem.*

21 *Proponitur difficultas leg. vt pomum. 7. Digeſt. de ſeruitutibus. Quorundam inter-*

*interpretationes taxantur, & vera ratio eiuſdem textus redditur.*

22 *Seruitus perſonalis vel ſaltem obligatio perſonalis virum conſiderari poſſit in terminis dicta l. vt pomum.*

23 *Fulgoſii ſententia in ſuperiori dubio recepta.*

24 *Seruitutes reales qualiter à ſeruitutibus vel obligationibus perſonalibus diſtinguantur remiſsiue.*

QVoniam capitib. præcedentib. pleniſſime actum eſt de natura, & ratione vſusfructus, quæ contineat, & quibus modis vſusfructus ipſe conſtituatur, nec aliquid prætermiſſum fuit, quod ad eam rem pertineret, reliquum erit nunc, & ſuo ordine tractare, quibus in rebus vſusfructus conſtitui poſſit, quod perfecte explicauit Iuſtinianus *in §. conſtituitur. Inſtitution. de vſufruct. & expreſſum eſt in leg. 3. §. conſtituitur. ff. eodem titul. l. 20 & 23. titul. 31. partita 3.* Ex quibus iuribus & textu in *l. 1. cum ſequentibus. ff. de vſufructu earum rerum qua in vſu conſumuntur.* regula † generalis deducitur o-
1 mnium rerum, quæ in patrimonio noſtro ſunt, vſumfructum conſtitui poſſe, quod gloſſ. prima *in dict. §. conſtituitur.* adeo generaliter accepit, vt exiſtimet in fundo etiam ſterili, vel, vt alii † extendunt, in eo, in quo nulla
2 vtilitas eſt, vſumfructum conſtitui poſſe, quæ mouetur duntaxat per textum *in l. ſtatua. 48. §. 1. ff. de vſufructu.* vbi Martianus Iureconſultus ſcribit in hunc modum: *Licet prædia quadam talia ſint, vt magis in eis impendamus, quam de illis acquiramus, tamen vſusfructus eorum relinqui poteſt.* Sed tunc occurrit dubitandi ratio, ex textu in eadem *l. ſtatua in principi.* vbi dicit Iureconſultus, in ſtatua & imagine vſumfructum conſtitui poſſe, quia & ipſæ habent aliquam vtilitatem, ſi quo loco opportuno ponantur. *ex text. etiam in l. ſi infantis 62. ff. de vſufru* vbi Pomponius dicit, infantis vſumfructum vtiliter legari, quoniam excreſcente eiuſdem ætate, vtilis erit vſusfructus, & ſic videtur, quod ſententia gloſſ. procedere non poſſit, nec in fundo ſterili, vel abſque vtilitate aliqua vſusfructus conſtitui poſſit, & augetur difficultas ex eo, quod ſeruitutes † etiam ruſtico-
3 rum prædiorum & vrbanorum conſtitui non poſſunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant, vt dicit Pomponius Iureconſultus. *in l. quoties 15. ff. de ſeruitutibus.* vbi ſic ſcribit *Quoties nec hominum, nec prædiorum ſeruitutes ſunt, quia nihil vicinorum intereſt, non valent, veluti, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi conſiſtas. Et ideo ſi mihi cōcedas ius tibi nō eſſe fundo tuo vti frui, nihil agitur aliter, atq; ſi concedas mihi ius tibi non eſſe in fundo tuo aquā quærere minuendæ aquæ meæ gratia.* Quæ verba ſic explicauit Connanus Commentariorum iuris

ciuilis

ciuilis *libr. 4. cap. 7. num. 1. fol. 250.* non valent ſeruitutes, quoties nec hominum nec prædiorum ſeruitutes ſunt, id eſt, vtilitates & commoditates non ſunt, quaſi ſeruitutes pro vtilitatibus dixiſſe videatur Pomponius, eo quod omnium ſeruitutum commune ſit, vt aut vtilitatem nobis afferant, aut rebus noſtris, hocque im primis ſpectandum in eis eſt, vt commoditatis alicuius noſtræ, aut rerum noſtrarum cauſa conſtituantur, alioquin non recte erunt conſtitutæ. Quod Paulus etiam ſignificat. *in l. ſi ædes. 38. ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* dicens: quod ſeruitus imponi non poteſt, ſi ædes meæ à tuis ædibus tantum diſtent, vt proſpici non poſſint, aut medius mons earum proſpectum auferat, vt latius declarat idem † Connanus. *vbi ſupra. dict. c. 7. numero primo. ad finem. & numero 2.* Quo fit vt ſeruitus inutilis conſtituta vindicari non poſſit, quia perinde eſt, ac ſi nihil actum eſſet. *l. ſicuti. §. finali. ff. ſi ſeruitus vendicetur.* De quo textu & *§. Ariſto. eiuſdem l.* vide omnino Cæpollam *de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum. titul. de fumo. fol. 145. & titul. de igne. folio 403.* Connanum *lib. 4. d. c. 7. numero 4. per totum. foli. 251.* Petrum Auguſtinum Morlam *Emporii prima parte. tit. 6. ff. de ſeruitutibus numero 68. per totum. vel vtilis conſtituta* ſimul cum † vtilitate reſtringitur, hoc eſt, vt etiam recte & vtiliter impoſitæ ſeruitutis ius euaneſcat, cum deſinit eſſe vtilis, *l. loci ad finem. ff. ſi ſeruitus vendicetur, de qua l. vide eundem Connanum d. c. 7. numero 5. fol. 252.* Denique in conſtitutione ſeruitutis neceſſario debere interuenire vtilitatem vltra prædicta iura, & communem Doctorum reſolutionem, de qua nouiſſime teſtantur Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. par. titul. 6. ff. de ſeruitutibus n. 65.* Antonius Pichardus *in rubric. Inſti. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, & vrbanorum. num. 2.* 4 5

Conſtat aperte † ex definitione ſeruitutis realis, ſiue ſit ius prædio inhærens, ipſius vtilitatem reſpiciens, & libertatem ſeu ius alterius diminuens, vt obſeruat Bartolus *in l. prima. ff. de ſeruitutibus. numero 2.* quem ſequuntur Angelus & Florianus *ibi numero 3.* Antonius de Leon. *numero 1.* & communiter probari teſtantur Cæpolla, qui alias definitiones adducit, ſed Bartoli meliorem eſſe profitetur, de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum. *capit. 2. numero 3. fol. 173.* Ioannes Oroſius *in l. libertas. §. ſeruitus, numero 3. ff. de ſtatu hominum.* D. Antonius de Padilla *in rubrica. C. de ſeruitutibus numero 8.* ſiue ſit conſtitutio iuris gentium, qua prædium contra naturam vicino prædio ad eius vtilitatem, vel commoditatem domini, cum iuris ſui diminutione ſeruit, vt tradit Coraſius, qui Bartoli definitionem impugnat. *in rubric. ff. de ſeruitutibus numero 5. per totum.* videndus etiam *numero 11. & 12.* ſiue ſit iusagen- 6

ius agendi, habendiue quicquam in prędio alieno, quod ad ſui prædii vtilitatem eſt, & iure communi agere non licebat, vt ſcribit Connanus Commentariorum iuris ciuilis *lib. 4. cap. 7. in principio. fol. 250.* vel aliis modis definiatur ex Forcatulo *numer. 19.* & Cuiacio *in princip. in rubric. ff. de ſeruitutib.* Alciato & Rebuffo *in l. quid aliud. ff. de verbor. ſignificat.* Ioanne Garſia de expenſis & meliorationibus *cap. 10. num. 15.* inter quos definitio Bartoli magis placet, & pro illa eſt textus optimus *in l. de pupillo. §. ſextus. ff. de noui operis nunciatione. in verſic. impoſititiam.* ibi. *Cum quis poſteaquam ius ſuum diminuit, alterius auxit, id eſt, poſteaquam ſeruitutem ædibus ſuis impoſuit. & in leg. 1. titulo 31. partit. 3.*

Idcirco pro ſolutione huius difficultatis & ſuperiorum explicatione nonnulla conſtituere neceſſarium erit, ex quibus hæc materia tam quod attinet ad ſeruitutem perſonalem vſusfructus, quam ad cæteras ſeruitutes reales, dilucidius & melius quam hactenus per aliquem explicata manebit, & primo conſtituendum eſt, quod text. *in d. l. ſtatuæ. 48. §. 1. ff. de vſufruct.* non
7 loquitur † de fundo ſterili, vt exiſtimauit gloſſa, ſed male quidem *in dict. §. conſtituitur.* Nec aliquod verbum ponitur in eo textu, ex quo prædii aut fundi ſterilis argumentum deduci poſſit, cum aliud & longe diuerſum ſit, prædium aliquod tale eſſe, vt magis in eo impendamus, quam de illo acquiramus, aliud vero eſſe ſterile, quod ad oculum patet, quippe cum prædium non ſterile, ſed fructus aliquos producens, eius qualitatis eſſe poſſit, vt magis in eo impendamus, quam de illo acquiſiuimus.

8 Secundo † conſtituo, vſumfructum ſine aliqua vtilitate ſubſiſtere non poſſe, ideo in ea re, in qua vſusfructus conſtituitur, vtilitatem aliquam conſiderari poſſe, neceſſarium eſſe, quod aperte ſignificat textus *in eadem leg. ſtatuæ. in principio.* Dicit enim Iureconſultus, ſtatuæ & imaginis vſumfructum poſſe relinqui, quia & ipſæ habent aliquam vtilitatem, ſi quo loco opportuno ponantur. Et ſic ad conſiſtentiam vſusfructus totum fundamentum facit Conſultus in hoc, quod rei, cuius vſusfructus relinquitur, aliqua vtilitas eſſe poſſit, vt eſt de mente communi, de qua nouiſſime profitetur Petrus Ricciardius ad rubricam Inſtitution. *de vſufructu. numero quadrageſimo ſexto, fol. 80.* & expreſſe docuit Accurſius *in dict. l. ſtatuæ. §. 1. verb. acquiramus.* dicens: *Intellige tamen, quod aliquando aliquid inde percipi poteſt, alias non poteſt eſſe vſusfructus in eis.* & refert textum in *dict. leg. ſtatuæ. in principio.*

Tertio conſtituo, quod textus *in dict. l ſi infantis. 62. ff de vſufruct.* variis modis explicari ſolet, & nonnullas interpretationes adduxit nouiſſime Petrus Ricciardius *dict. rubrica de vſufructu, numero 45. & 46. per totum* vtcunq;

vtcunque tamen ſit, minime probat contrarium eius, quod dictum eſt. Enimuero ſi infantis vſusfructus relictus ſit, ſatis vtile legatum eſt quamuis enim ſeruire, & miniſtrare ſtatim ſeruus non poſſit, excreſcente ætate poterit: ideo vtilitas eſt ſtatim habere ſeruum, qui ſeruire, & operari incipiet, cũ primum poſſit, hoc eſt, cum infantis ætatem exceſſerit, & ſicut validum eſt legatum rei, quæ nondum eſt, eſſe tamen ſperatur in rerum natura. *l. quod in rerum. 24. in principio, ff. de legat. 1. §. ea quoque res. inſtit. de legat. l. 12. tit. 9. partita. 6.* ineſtque tacita conditio ſi naſcatur. *l. 1 ff. de condit. & demonſt.* Sic & fortiori ratione valere debet legatum vſusfructus infantis, qui iam eſt in rerum natura, & qui ſperatur, quod de proximo, infantis ætatem excedat, vt conditio illa, quę tacite ineſt, impleri incipiat. Non eſt ergo ſine vtilitate legatum, imo futura ſeruitia maxima in conſideratione haberi debent, vt ex nunc vtilitatem oſtendant.

Quarto †conſtituo, deceptum Accurſium *in dict. l. ſtatuæ* § *1.* (quamuis eius doctrina in ſe vera ſit) dum exiſtimauit, rationem textus, in eodem. *§. 1.* Conſiſtere in hoc, quod ſperaretur ibi vtilitas futura, quod tamen ex eo textu non conſtat, nec verbum aliquod ſcribitur, ex quo deprehendi poſſit ad futuram vtilitatem reſpectum habuiſſe Iureconſultum. Ideo dicẽdum eſt vtilitatem, quæ ibidem conſiderari potuit præſentem eſſe, prædia enim, quorum vſusfructus relictus fuit propter voluptatem, & amœnitatem vtilia reputabantur ſeruiebant enim amœnitati, & voluptati. vt ſatis deducitur ex illis verbis, *Talia eſſe, vt magis in eis impendamus, &c.* Quod eſt proprium prædii amœnitati, & voluptati deſtinati, & ſic poteſt in eis vſusfructus conſtitui, ſicut & ſeruitus alia quæcunque poſſet ex dicendis infra, & ita eum textum in terminis declarat Coraſius. *in rub. ff. de ſeruit. num. 9. in princ. verſ. qua vt opinor ratione.* 10

Quinto †loco (quod attinet ad ſeruitutes reales) conſtituendum eſt. In quæſtione ſuperiori, an ſeruitus ſine prædii dominantis vtilitate conſtitui poſſit Iureconſultum Labeonem. *in l. ei fundo. 19. ff. de ſeruitutibus.* contrariari videri is, quæ dixerat Pomponius. *in l. quoties. 15. eiuſdem tituli.* Ipſe enim ſic ſcribit. *Ei fundo quem quis vendit, ſeruitutem imponi, & ſi vtilis non ſit, poſſe exiſtimo: veluti ſi aquam alicui ducere non expediret, nihilominus conſtitui ea ſeruitus poſſit. Quædam enim habere poſſumus, quamuis ea vtilia nobis non ſunt.* At inutiliter ſeruitutem conſtitui non poſſe Pomponius aſſerit. *in dict. l. quoties.* quapropter vt eorum, & aliorum iurium contrarietas componi poſſit variis modis rem iſtam explicarunt Doctores. Sed magis communiter ſibi perſuadent, ſeruitutem imponi, vel conſtitui non poſſe, quæ prædii dominantis vtilitatem non contineat ex dicta l. quoties 11



cum

Digitized by Google

cum ſimilibus. Sufficere tamen, ſi vtilis non ſit ſeruitus conſtitutionis tempore, quod in futurum vtilis eſſe poſſit. argumento *d.l. ſi infantis 52. ff. de vſufructu.* nec enim ſpectatur tantum præſens vtilitas. *l. labeo. ff. de ſeruitutibus* ruſticorum, ſed etiam futura. Vnde futuro ædificio ſeruitus imponi poteſt. *l. ſi ſeruitus. § finali. ff. de ſeruitutibus vrbanorum* de qua vide Connanum *libr. 4. cap. 7 numero 5. verſicul. nec. obſtat his. fol. 452.*

12 Sed huic † interpretationi refragatur aperte text. *in d. l. ei fundo*, vbi ſimpliciter, & abſolute dicitur, etiamſi vtilis non ſit ſeruitus, eam conſtitui poſſe, nec ad futuram vtilitatem reſpectus habetur, quod euidentius conſtat ex ratione generali eiuſdem textus *Quadam enim* (inquit Labeo) *habere poſſumus, quãuis ea vtilia non ſint.* quibus & alii rationibus à communi recte diſcedunt Ioannes Coraſius. *in rubrica. ff. de ſeruitutibus. num. 7. & in d. l. quoties. num. 2. & in d. l. ei fundo. num. 2. verſic. hac diſſolutio.* Franciſcus Connanus. *lib. 4. d. c. 7. nu. 3. fol. 252.* Antonius de Leon Canonicus Segobienſis. *in d. l. quoties. n. 1.* & nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla. *empo: ij 1 parte. titul. 6. ff. de ſeruit. num. 67.*

13 Caſtrenſis † autem *in d. l. ei fundo.* ſeparandus exiſtimat ruſticas ſeruitutes ab vrbanis, conſtituitque ſeruitutes aquæ ducendæ, hauſtus, viæ, itineris, & ſimiles, quibus nobis permittitur aliquid in alieno facere, imponi poſſe, & ſi non interſit eas imponi ex opinione Labeonis, at vero altius non tollendi, & quæ vetant dominum in ſuo quicquam facere non valere, niſi proſint ei, cui conſtituuntur, & pro hac ſententia expendit textum. *in d. l ei fundo.* vbi Labeo loquitur expreſſe de ſeruitute aquæ ducendæ, quæ inter ruſticas connumeratur *l. 1. de ſeruitutibus ruſticorum.* Verum Caſtrenſis diſtinctionem, & prædictæ. l. inductionem ſubtiliter & concludenter conuincit

14 † Connanus *lib. 4. d. c. 7. num. 2. ad finem. qui num. 3.* pro certo conſtituit, non ſufficere vtilitatem de futuro, ſed inſpiciendũ tempus conſtitutæ ſeruitutis præſentemque vtilitatem requiri, & eam non ex veritate, ſed ex animo paciſcentium exiſtimandam eſſe, vt ſi mihi conſtituiſti ſeruitutem aquæducendæ, quum in fundo meo minime expediret, valet tamen quod actum eſt: quia ſatis eſt me, ita velle putareque id aut vtilitati mihi fore, aut certe voluptati: denique ita mihi viſum eſſe.

Secus tamen in ſeruitutibus, quæ omnino inutiles ſint, id eſt ex quibus nullam is, cui deberentur, ſibi promittere poſſet vtilitatem vt in exemplis dicti l. quoties in quibus nihil commodi, eſſe poteſt, & Connani ſententiam probauit nouiſſime Antonius Pichardus *in rubric. inſtitut de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, & vrbanorum num. 3.* Petrus Auguſtinus Morla *titul. 6. de ſeruitutibus numer. 67.* qui prius dixit in ſuperiori difficultate omittenda.

tenda eſſe tradita ab ordinariis Alciato, Eguinario, Coraſio, Gobeano & Connano. Poſt modum vero (quod vitio non legendi authores originaliter tribuendum eſt) in Connani ſententiam omnino incidit. Coraſius vero *in rubric. ff. de ſeruitutib. numero octauo & nono.* & in aliis locis relatis ſupra.
Aduerſus † communem ſcribentium ſententiam in ea dicit eſſe opinio- 15
ne, vt exiſtimet ſeruitutem imponi recte poſſe, quæ nullam etiam adferat dominanti prædio vtilitatem, neque de præſenti, neque de futuro, dummodo amœnitatis ſaltim, aut voluptatis vtilitatem adferre poſſit domino, ſicut ſeparare debeamus vtilitatem prædii domanantis, ab vtilitate ipſius domini, plerunque enim ſeruitutes non continent vtilitatem prædiorum ſed dumtaxat dominorum. vt *in l. hoc iure. ff. de aqua quotidiana & æſtiua.* Vbi non tantum ad irrigandum, ſed etiam pecoris cauſa, vel etiam amœnitatis, aquæ ducendæ, ſeruitus conſtituitur, quo caſu nulla fundi dominantis vtilitas, ſed domini tantum voluptas conſideratur. *& in d. l. ei fundo.* Si vero neque prædii, neque domini aliquam contineat vtilitatem ſeruitus non valet. *per textum in d. l. quoties,* vbi cum myſterio dixit. Conſultus. Quia nihil vicinorum intereſt, & non dixit prædiorum, ſignificans aperte in ſeruitutibus illud præſertim ſpectandum, an eius, cui fit conſtitutio interſit. Vt ſi non interſit non teneat ſeruitutis impoſitio, ſi autem interſit ſecus; ſatis tamen dici intereſſe vicini, licet nulla dominantis prædii vtilitas verſetur propter amænitatem, & voluptatem. *l. competit. §. fin. ff. quod vi aut clam* & ſic procedit *text. in d. l. ei fundo.* Vbi ſeruitus non vtilis fundo conſtitui poteſt, veluti aquæ ductus, ſi aquam ducere non expediat, licet enim ductus aquæ ſine fructu ſit, tantum tamen iucunditatis nobis adferre poteſt, vt pluris æſtimemus cæteris rebus.

Et retenta † hac opinione, quæ contra communem veriſſima vide- 16
tur non obſtat in contrarium textus *in l. ergo. §. fin. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* vbi probatur, quod ſeruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ & ſimiles non vltra conſtitui poſſunt, quam quatenus ad ipſum fundum dominantem opus ſit: ergo in impoſitione ſeruitutis vtilitas prædii dominantis conſideranda videtur per textum etiam. *in l. veluti. ff. eodem titul. de ſeruitutibus ruſticorum.* ſed reſpondet Coraſius. *vbi ſupra numero nono verſicul.* illud fateor. Prædictas ſeruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & ſimiles eius naturæ eſſe, conditionis, & qualitatis, vt in ipſis nulla prorſus amœnitas, ſiue voluptas, ſed ſola dominantis fundi vtilitas conſiderari poſſit, quapropter conſtitui non poſſunt, niſi detur vtilitas prædii dominantis.



Digitized by Google

17 Non etiam † obſtat textus. *in dict. l. quoties 15. ff. de ſeruitutibus*. Nam ſi quis mihi conceſſerit ius ſibi non eſſe in ſuo fundo conſiſtere, inutilis eſt ceſſio, quia nihil mea intereſt propter me, nec propter meum prædium, ne vicinus in ſuo prædio conſiſtat, ideo hac conceſſione nihil agitur. Idem eſt ſi quis mihi ceſſerit ius ſibi non eſſe ſuo fundo vti frui, hoc enim non mea intereſt. Idem ſi quis mihi ceſſerit ſibi per fundum ſuum ire non licere, nec enim intereſt, ne eat, quod recte conſiderarunt Franciſcus Connanus *lib. 4. d. cap. 7. numero 3. verſiculo quoniam vero.* Petrus Coſtalius *in eadem l. quoties ad finem.* qui in principio optime aduertit. Eã ſeruitutem, quæ nec prædij, nec perſonæ vtilitatem reſpiciat, nec ad amœnitatem pertineat, conſtitui non poſſe.

Et in hoc concordat omnino cum ſententia Coraſij: differt tamen in eo, quod ad futuram vtilitatem cum communi attendi. Superiorem etiam rationem *dict. leg. quoties eleganter.* atque erudite aſſequutus eſt Cuiacius recitationum ſolennium in libros digeſtorum. *ad dictam l. quoties ff. de ſeruitutibus in principio.* vbi in verſiculo. ſciendum eſt. dicit non obſtare in contrarium textum. *in dicta. l. ei fundo. 19. ff. de ſeruitutibus.* Atque eius l. rationem in eo conſiſtere, quod licet aqua mihi inutilis ſit, tamen ita ſit, vt aquam in fundo meo habeam, quamuis autem per ſe ſit inutilis aqua ipſa, tamen iubet habere aliquid in noſtro, & in ea ſpecie habeo in fundo meo aquam, at in ſpecie dict. l. *quoties.* ceſſio non valet, quia quæ ceduntur ſunt inutilia nec per ea fit, vt aliquid habeamus.

18 Ex his (& vltra omnes huc uſque ſcribentes) nouiter adnotabam nonnulla. Primo Franciſci Connani ſententiam relatam ſupra *numero 14.* in effectu non differre à ſententia Coraſij, quam probauimus. Connanus enim expreſſe aduertit. vtilitatem requiri, vel veram, vel excogitatam id eſt, quod ſatis ſit re vera ſeruitutem vtilem eſſe, ſiue me putare vtilitati, aut voluptati, & amœnitati vtilem futuram. Deinde non refragari rationem quandam

19 Antonij de Leon. *in d. l. quoties dum. 1. vbi dicit.* Connani ſententiam ſibi diſplicere ex eo, quod non verſamur in voluntate, ſiue opinione paciſcentium, ſed incerta iuris declaratione. quod parum vrget, quoniam re vera ex qualitate prædij, vel ſeruitutis ſatis certum eſſe poterit, & conſtare, an vtilitas conſiderari poſſit, nec ne, id quod ex qualitate, aut conditione eiuſdem rei deprehendi poteſt vt aperte. & non obſcure explicatur. *in d. l. quoties & in d. l. ei fundo.* vbi exprimitur quando aliquo modo vtilis, vel penitus inutilis ſeruitus videri debet.

20 Secundo † adnotabam inferri poſſe ad ea, quæ in hac materia ſcribit ipſe Antonius de Leon. *in d. l. quoties numero 2. ff. de ſeruitutibus.* vbi dicit prædictam.

dictam contrarietatem. *d.l. quoties. & d.l. ei fundo*, vltra omnes,& nouiter declarandam, exiſtimatque præfactas leges vnum tantum attingere, ſcilicet quod eſſe, & non eſſe ſunt oppoſita. nam *in d. l. ei fundo*, in ea conceſſione per fundum tuum eas, aut ne ibi conſiſtas, dicendum eſt non eſſe ſeruitutem, quia nec dominans, nec ſeruiens fundus eſt, quippe fundus ille alij non ſeruit, nec dominanti fundo aliquid accedit, ex eo quod tu non ſubſiſtas in tuo fundo; ideo merito dixit Pomponius *in d. l. quoties nihil agi.* quia verſatur in ſeruitute, quæ nihil eſt,& in mera priuatione, labeo autem *in d. l.* ei fundo verſatur in ſeruitute, quæ eſt, & habet eſſe reale. nam ibi eſt fundus dominans, vbi debetur aqua, & fundus ſeruiens præbens aquam, & eſt vera realis aqua quæ actu præbetur. nec obſtat quod aqua ibi non ſit vtilis, quia in patrimonio multa habemus, quæ nullam nobis inuehunt vtilitatem, ſatis eſt, quod ibi ſit ſeruitutis ſubſtantia, quæ deficit, in d. l. quoties. & hactenus prædictus author. circa quem ſequentia animaduertebam.

Primo præfactā declarationem nō eſſe nouā (vt ipſe dicit) nam in primis, veluti expreſſe tradit eam Ioan. Coraſ. in dicta lege quoties. in principio dicēs ſeruitutes, illas nō proprie dici ſeruitutes quia ſeruitutes aut perſonarū ſunt vt vſus & vſusfructus, aut rerū, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorū, & vrbanorum *l. 1. ff. de ſeruitutib.* atqui ſeruitutes illæ, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi conſiſtas, nec hominum, nec prædiorum, hoc eſt, nec perſonis vſui ſunt, nec prædijs vllam adferunt vtilitatem, vt aduertit ipſe Coraſius. *in rubrica ff. de ſeruitutibus numero 9.* deinde & ſecundo ſuperiorem declarationem, tam *ad textum in d.l. quoties.* quam ad *d. l. ei fundo.* eleganter adducit Cuiacius, *in d.l. quoties.* ad principium & ad finem legis, conſiderat enim in primis, nec ius perſonarum, nec rerum dari poſſe in dict. *l. quoties deinde in dict. l. ei fundo.* ſeruitutem valere, quia iubet in bonis noſtris aquam habere, & verbum ipſum habendi optimum eſt. Denique & tertio ad ſeruitutis ſubſtantiam requiri prædium dominans, & ſeruiens, & Coraſius, Connanus, Cuiacius, & cæteri omnes, qui hac de re ſcripſerunt, vt indubitatum ſupponunt, ſed vltra, & recte vtilitatem aliquam requirunt, ſiue in vera vtilitate, ſiue in amœnitate conſiſtat.

Et non ſolum ad ea duo iura, ſed & generaliter ad alia quæcunque veram tradunt, & certam doctrinam. Alias enim ſi fundus non ſit, qui dominetur, & fundus qui ſeruiat, ſeruitus conſtitui non poteſt, tametſi vtilitas magna conſiderari poſſet. vt videre eſt *in leg. vt pomum. 7. ff. de ſeruitutibus.* vbi ſcribit † Vlpianus in hunc modum. *Vt pomum decerpere liceat, vt ſpaciari, vt cœnare in alieno poſſimus: ſeruitus imponi non poteſt.* in cuius. l. explicatione 21



Digitized by Google

dubitant Doctores communiter, quare ſeruitus illa conſtitui non potuerit, cum & vtilitatem, & voluptatem contineat, & tamen ſeruitutes vel vtilitatis, vel voluptatis cauſa conſtituuntur. *leg. hoc iure. ff. de aqua quotidiana. & aſtiua. leg. competit. ff. quod vi aut clam leg diuus. ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* & reiecta communi interpretatione, alia etiam Longoualli, quas ſubtiliter & vere confutat Coraſius *in eadem leg. numero ſexto ſeptimo.* & octauo & male ſequuntur Duarenus & Coſtalius ibi exploſa etiam cogitatione Eguinarij ibidem vera ratio ſatis aperte. ex præcedentibus deducitur. Ideo ſeruitutem imponi non potuiſſe in illis caſibus, quia nullum prædium erat vicinum, cui facultas illa vel decerpendi pomum, vel ſpatiandi, aut cœnandi in alieno acquiri, aut competere poſſet, ſine prædio autem ſeruitus imponi, vel acquiri non potuit. *l. prima ff. communia prædiorum l. ergo ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* & ita declarant Accurſius, & Caſtrenſis ibidem Ioannes Coraſius *num. octauo in fine verſicul. expeditior.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis libro quarto capita decimo numero primo folio 268.* & nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla *emporij prima parte titulo ſexto ff. de ſeruitutibus numero 76. in fine.*

An autem eiuſmodi conceſſiones, & aliæ ſimiles, quæ prædiorum ſeruitutes eſſe non poſſunt, ſint ſaltim perſonales ſeruitutes, ſiue obligationes perſonales. dubitat gloſſ. verbo. non poteſt. *in dicta. l. vt pomum* & obligationes perſonales eſſe exiſtimat. & cum alijs gloſſis, & multorum authorum relatione communem reſolutionem teſtantur. Dominus Antonius de Padilla *in leg. & in prouinciali numero 25. C de ſeruitutibus* Iacobus Menochius *de retinenda poſſeſſione remedio ſexto numero 45. verſiculo.* altera fuit opinio. Rogerius vero & alij gloſſatores antiqui in eadem. *leg. vt pomum.* Petrus, & Cinus *in rubric. C. de vſufructu.* Ioannes Faber *in §. aque ſi. agat in ſtitut. de actionibus numero tertio* ſeruitutes perſonales eſſe affirmant. & pro hac parte vrgentiſſima fundamenta adducunt Duarenus, & Coſtalius *in dicta. leg. vt pomum.* & ibidem Coraſius videndus omnino. *numero 10. & 11.* Longoualius *in repetitione l. Imperium ff. de iuriſdictione omnium iudic. num. 222.* Zaſius *libro 1. ſingularium reſponſorum cap. 11.*

23 Cæterum † Fulgoſius *in leg. pecoris numero quinto ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* diſtinguendum putat. quod in propoſita ſpecie, quando non eſt prædium vicinum, vtilitaſq; eſt propria authoritate percipienda, quia obligationis verba referuntur ad creditorem, cui ſit conceſſio, & tunc dicendum eſt ſeruitutem perſonalem fuiſſe conceſſam, quod ſi conceſſionis verba ad debitoris concedentis perſonam referantur, ita quod vtilitas non propria authoritate, ſed de manu alterius percipienda ſit, & tunc neque rei, neque

per-

perſonæ ſeruitus inducitur, ſed obligatio duntaxat perſonalis contrahitur. argumento textus *in leg. Gaius Seius ff. de annuis legatis & in leg. mella §. final ff. de alimentis, & c bariis legatis. leg. final. §. final. ff. de contrahenda emptione* & ſequuntur Corneus *in conſilio 188 numero ſecundo libro quarto.* Ioannes Coraſius, qui latius declarat, & exempla adducit, *in dict. leg. vt pomum numero duod c mo per totum.* Quod verum crederem, quando ex verbis concedentis deprehendi poſſit, an ius tale percipiendum ſit propria authoritate, an de manu debitoris: ſed ſi verba talia ſint, quod id conſtare non poſſit, vt ſi generaliter, vel alio modo incerto proferantur, Rogerij, Fabri, & ſequacium ſententiæ magis accederem, ſeruitutemq; perſonalem conceſſam dicerem, tametſi à communi ſententia non recedendum ſcripſerit Menochius, *d. remedio 6. n. 47. in fine,* ipſique magis accedat Iaſon. *in d. §. æque ſi agat nu. 18. videndus ex num. 13.*

Seruitutes autem reales, qualiter à ſeruitutibus, vel obligationibus perſonalibus diſtinguantur, poſt alios plures tradunt, & pleniſſime diſtinguunt Cæpola, *de ſeruitutib. vrbanorum c. 2. n. 5. 6. & 7. & c. 6. n. 8.* Ioannes Coraſius *in l. 1. ff. de ſeruitutib. num. 123. & 124. & in d. l. vt pomum n. 13.* Padilla *in le. & in prouinciali ex n. 19. vſque ad num. 28.* Menochius, qui latius cæteris declarat, & decem caſus diſtinguit, de retinenda poſſeſſione, remedio, *6. ex num. 28. vſque ad num. 48.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſil. 645. lib. 4.* Cremenſis *ſingula. 60.* Marcus Antonius Eugenius *in conſil. 32. num. 2.* 241

## CAP. L.

### ARGVMENTVM.

Operæ, & miniſteria ſeruorum an ſint perſonarum, vel rerum ſeruitutes, vel perſonalis obligatio, ſiue qualiter ab vſufructu ſeruorum differant, vbi omnia iura, quæ ad propoſitum faciunt, dilucide, & vere declarantur, & materia hæc diſtincte, & breuiter explicatur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus in ſeruis conſtitui poteſt.*
2 *Fructus ſerui in operis eius conſiſtit.*
3 *Vſumfructum imitantur operæ ſeruorum, & ab eo quoq; abſunt, diſtantq; plurimum ſiue alio iure eſt vſusfructus, alio operæ.*

4 Ope-

4 *Operis ſerui legatis, nihil vltra ipſas operas legatarius conſequitur, ſed vſufructu ſerui relicto non ſolum ex operis, ſed & aliunde quarit vſufructuarius.*

5 *L.4.ff.de operis ſeruorum, declarata.*

6 *L.penultima, ff.de operis ſeruorum, verus ſenſus traditus.*

7 *Opera, ſeu miniſterium ſerui, nec eſt, nec dici poteſt ſeruitus perſonalis, nec etiam realis, ſed tantum obligatio quadam perſonalis, qua ex conſtitutione operarum reſultat.*

8 *Antonium Gomez non recte loquutum in hac materia.*

9 *Connani ſententiam probatam per authorem.*

10 *D.Antonij de Padilla, conſiderationem in hac materia probabilem eſſe.*

11 *Legem regiam, 23. tit. 31. partit. 3. videri alterare ius commune, prout hoc numero & nouiter, & vere conſideratur.*

12 *Opera ſeruorum indiuidua ſunt, ſicut vſus, non diuidua ſicut vſusfructus, & cadunt ex die petitionis non vt vſusfructus, ex die adita hareditatis.*

13 *Opera ſerui legata capitis diminutione, morte, vel non vtendo non amittuntur, vſusfructus vero amittitur.*

14 *Vbi ratio Cuiacij nouiter expenditur, & probatur, & explicatur tex. in §. primo de acquiſi per adrogat.*

15 *Vſusfructus legatum vſu capto ſeruo non perimitur, è contra tamen vſucapto ſeruo, legatum operarum extinguitur, & vera differentia ratio aſsignatur.*

16 *Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata ſunt opera, ad haredem tranſmittatur, vſusfructus vero cum perſona legatarii finiatur.*

17 *Vſusfructus qui in ſeruis, & iumentis conſtituitur, an proprius vſusfructus ſit.*

1 IN ſeruis etiam conſtitui poſſe vſumfructum, inquit Iuſtinianus in §. conſtituitur, inſtitut. de vſufructu, quod & aliis quamplurimis iuribus comprobari poſſet. *l. ſi ſerui. 25. cum legibus ſequentibus ff. de vſufruct. l. 23. titul 31. partita. 3.* vt infra videbitur.

Sed difficultatem facit, quod ſeruus nullos alios fructus habere ſiue
2 præſtare poteſt, quam ipſius operas, fructus enim ſerui in operis eius † conſiſtit *leg. quarto ff. de operis ſeruorum* vbi dicit Caius. *Fructus hominis in operis conſiſtit; & retro in fructu hominis opera ſunt.* Sed opera ſerui vſusfructus non eſt, *l. prima §. ſi vſusfructus verſicul. ſed operis. ff. ad leg. falcidiam vbi ſic ſcribitur. Sed operis ſerui legatis, cum neque vſus neque vſusfructus in eo legato eſſe videatur, neceſſaria eſt veterum ſententia, vt ſciamus quantum eſt in legato*

*l. 2. ff.*

*l.2.ff de vſufructu legato.* vbi Papinianus tractans de legatario operarum ſerui ſic dicit. *Et quia legatarius fructuarius non eſt.* Et in *l.5.in fine ff.vſufructuarius quemadmodum caueat* operas non per omnia imitari vſumfructum dicitur: vnde videbatur, quod in ſeruo vſusfructus conſtitui non poſſet. Nihilominus tamen contrarium † recte ſtatuit Iuſtinianus loco ſupra relato. Pro 3
cuius vera explicatione conſtituendum erit in primis. Quod vſumfructum imitantur operæ ſeruorum, & ab eo quoque abſunt, diſtantque plurimum, ſiue alio iure eſt vſusfructus, alio operæ. vti ex iuribus ſupra relatis conſtat aperte & adnotarunt gloſſa. *verbo vſufructu.in leg. tertia ff de operis ſeruorum.* Gobeanus *lectionum iuris, variarum libro primo capit. ſeptimo numero primo & tertio* Connanus *commentariorum iuris ciuilis libro quarto capit. ſecundo numero primo per totum folio 228.* Vdalricus Zaſius *ad titulum ff de operis ſeruorum in principio folio 203.* Cuiacius *in paratitla ad eundem titulum folio 44 & recitationum ſolennium in libros digeſtorum ad le.primam §. ſi impuberi in fine ff.de collatione bonorum latius in dicta leg.2.& in leg.7.ff. de vſufructu legator.* & nouiſſime his non relatis Petrus Auguſtinus Morla *emporij prima parte titulo ſexto ff. de ſeruitutibus numero 17.* Vnde ei, cui operæ † ſerui legantur, nihil vltra 4
ipſas operas legatum cenſetur, nec competere poteſt. Vſufructarius vero, cui ſerui vſusfructus relinquitur, non ſolum ex operis, in quibus vſusfructus conſiſtit, ſed & aliunde acquirit. quod videtur denotare Caius ſi recte ponderetur. *in leg. tertia ff. de operis ſeruorum.* dum dicit. *In hominis vſufructu operæ ſunt, & ob operas mercedes.* Quaſi diceret in hominis vſufructu, in quo & alia ſunt, & operæ etiam ſunt, ſicut vſufructuario non modo ex operis, ſed & aliunde acquiratur. nam quod ex re fructuaria ſeruus acquirit, fructuario adijcitur. §. *de his autem inſtitutum.* per quas perſonas nobis acquiritur *leg. penultima. ff. de ſtipulatione ſeruorum leg. 23. titulo 31. partit. tertia in principio* Et ſi hæres inſtituatur ſeruus, vel legatum accipiat ſiue donationem, vſufructuario acquirit, ſi eius contemplatione datum vel donatum appareat. *leg. ſi ſerui 25.cum leg. ſequentibus ff. de vſufructu.* vbi Vlpianus ſic ſcribit. *Si ſerui vſusfructus legatus ſit, quicquid opera ſua acquirit, vel ex re fructuarij, ad eum pertinet: ſiue ſtipuletur, ſiue poſſeſſio ei tradita fuerit. Si vero hæres inſtitutus ſit, vel legatum acceperit Labeo diſtinguit, cuius gratia vel hæres inſtituitur, vel legatum accepit. Sed & ſi quid donetur ſeruo in quo vſusfructus alterius eſt: quaritur, quid fieri oporteat: & in omnibus iſtis ſi quid contemplatione fructuarij ei relictum vel donatum eſt, ipſi acquiritur.* Et per hæc iura ſic notarunt communiter Doctores ibi Connanus *d c.2.num.1* Gregorius Lopez *in d.l.23.verbo con tal intencion.* Item paciſcendo, acquirit ſeruus fructuario exceptionem. *l.ſed & ſicut 27.ff. de vſufructu.* & ſi acceptum rogauerit, exceptionem parit fru-

Aaaa ctua-

ctuario *l. itemque 28. eiuſdem tituli.* Patet ergo ex prædictis, in ſeruis conſtitui poſſe vſumfructum, plus eſſe in vſufructu, quam in operis, & denique hæc duo multum inter ſe diſtare, quamuis in hominis vſufructu, & operæ ſint. vt ſtatim dicam.

5 Nec obſtat † in contrariũ textus. *in dict. leg. quarta ff. de operis ſeruorum* dum dicit, quod fructus hominis conſiſtit in operis. nam vltra interpretationem Connani *libro quarto dicto capit. numero primo ante finem. verſicul.* his opinor. Animaduertendum erit, non inde ex eo ſequi, quod opera ſerui, & vſusfructus ſerui, idem ſint, nam & vſusfructus conſiſtit in fructibus, & tamen fructus non ſunt vſusfructus, illi enim (vt alia prætermittam) corporei ſunt, vſusfructus vero contra. vt alio capite dictum eſt. Non etiam obſtat, quod dicit ille textus, quod in fructu hominis operæ ſunt, neque enim inde probatur, operas eſſe vſumfructum, ſed tãtum, quod operæ ſunt fructus hominis iuxta textum. *in §. in pecudum inſtitutio. de rerum diuiſione & ſuadetur ex leg. mercedes ff. de petitione hæreditatis.* vbi inter fructus numerantur operæ ſerui. Vnde quemadmodum fructus rei finito vſufructu pertinent ad proprietarium, vt alio capite *infra hoc eodem libro* dicetur. Sic etiam, & opera ſerui. vt dicit textus optimus. *in l. ſi operas 33. ff. de vſufructu.* & ſuperiorem interpretationem non obſcure videtur aſſequutus Cuiacius *ad. d. l. 2. ff. de vſufructu legato in principio.*

6 Denique † non obſtat textus in d. l. penultim. ff. de operis ſeruorum. quia reſpondetur veriſſimum eſſe, operis ſerui legatis, neque vſum, neque vſumfructum in eo legato eſſe videri. vt inquit textus. *in dict. leg. prima §. ſi vſusfructus verſicul. ſed operis ff. ad leg. falcidiam ſed in dict. leg. penultima.* vſum datum intelligi reſpondet Conſultus, non vt contrarium intendat probare, ſed tantum vt ſignificet, quod cum ex legato operarum nulla alia vtilitas percipi poſſit, quam vſus operæ, non incongrue dici poteſt vſum datum intelligi. Deinde operis ſerui legatis vſum potius, quam vſumfructum datum videri dicitur, eo quod operæ ſunt indiuiduæ, ſicut vſus, non diuiduæ ſicut vſusfructus. verum tamen eſt in eo legato, neque vſum, neque vſumfructum eſſe, quia certe abſolute nõ eſt vſus, vel vſusfructus, ſed operarum, quaſi proprium aliquod ius ab vſu & vſufructu diuerſum, ſicut de vſu, & habitatione dicitur. *in §. penultim de vſu & habitatione.* & erudite declarat Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vſufructu legato.*

7 Differunt ergo legatum operarum, & legatum † vſusfructus ſerui in multis: ac primum quia (vt ſæpe repetitum eſt) vſusfructus dicitur perſonalis ſeruitus. *leg. prima ff. de ſeruitutibus.* Opera tamen, ſeu miniſterium ſerui, nec eſt, nec dici poteſt ſeruitus perſonalis, nec etiam realis (quic

quid

Digitized by Google

quid nonnulli aliter intelligant) ſed tantum obligatio quædam perſonalis, quæ ex conſtitutione operarum reſultat *argumento leg. Caius ff. de annuis legatis.* & euidenter probatur, quoniam vſusfructus, ac alia quæcunque perſonalis ſeruitus ad hæredem non tranſmittitur, ſed cum perſona extinguitur. § *finitur. cum vulgatis. institut. de vſufructu. leg. non ſolum § tale. ff. de liberatione legat.* ibi. *Quoties enim cohæret perſonæ, id quod legatur, veluti perſonalis ſeruitus ad hæredem non tranſit.* Et ibidem gloſſ. *verbo ſeruitus alia* iura ſimilia allegat, operæ tamen ad hæredes tranſmittuntur. *leg. ſecunda ff. de vſufructu legato.* in illis verbis. *Et quia legatarius fructuarius non eſt, ad hæredem ſuum operarum legatum tranſmittit.* Deinde nec etiam dici poteſt ſeruitus realis, quia ſeruitutes reales ſunt perpetuæ *leg. forma ff. de cenſibus.* Operæ tamen perpetuæ non ſunt, ſed mortuo ſeruo extinguuntur (vt certum eſt (ergo à ſufficienti partium enumeratione, opera ſeruitus non eſt, quia ſeruitutes, aut perſonarum ſunt, aut rerum, *leg prima ff. de ſeruitutibus*, & ſic ſecure defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cœpola. *de ſeruitutibus vrbanorum cap. ſeptimo numero primo* Gometius *in §. fuerat. numero tertio institut de actionibus* Vdalricus Zaſius *ad titulum ff. de operis ſeruorum fol. 203. verſi. habet autem* Ioannes Coraſius *in rubric. ff. de ſeruitutibus num. 26. & 27.* Et ita tenendum eſt, quicquid aliter rem iſtam inuoluat, & confuſe loquatur nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla, *empor. 1. par. tit. 6. ff. de ſeruitutibus ex num. 11. vſque ad num. 18.*

Ex his, & vltra † omnes hucuſq; ſcribentes, conſiderabam nonnulla. Primo Antonium Gometium, tom 2. *variarum c. 15. de ſeruitutib. n. 1. verſ.* poſſet 8
tamen verificari. Non recte loquutum in hac materia. Dum exiſtimauit operam ſiue miniſterium ſerui dici proprie ſeruitutem perſonalem; enim vero contrarium verius eſſe, ex dictis ſupra conſtat aperte, & optime probat Coraſius, loco ſuperius relato.

Secundo, Franciſcum † Connanum, commentariorum iuris ciuilis *libro* 9
*quarto dicto cap. ſecundo in principio*, non male contendiſſe Legatum operarum ſerui, proprie eſſe facti, & ad rem potius referri, vt quandiu ipſa durat, tamdiu debeatur, vſumfructum vero eſſe ius ſeruitutis perſonalis, ita perſonæ coniunctum, vt cum ea extinguatur, quæ ſentia confirmari poterit ex his, quæ latius ſcribunt Cuiacius, *in dict. leg. ſecunda ff. de vſufructu legato* Antonius Goueanus *lectionum iuris variarum. libro primo cap. ſeptimo numero ſecundo.* Tertio. D. † Antonium de Padilla, *in leg. 1. Cod. de ſeruitut. n. 8. verſi.* 10
*mihi vero opinio Azonis.* Non immerito tentaſſe, operam, ſiue miniſterium ſerui competentem alicui, quandiu ipſe vixerit, duntaxat dici poſſe ſeruitutem perſonalem. Quod vltra ipſum rationem habere videtur ex eo,

quod in hac ſpecie minime vrgent rationes præcipue, quæ in contrarium conſiderari poſſunt, & negari non poteſt, quin opera, ſeu miniſterium, quod ſic debetur, à perſona perſonæ debitum ſit, & cum perſona vtriuſque tam ſerui, quam eius, cui opera debetur, extinguatur, vnde ceſſat argumentatio illa, quod ſi opera eſſet ſeruitus perſonalis, ad hæredem non tranſmitteretur, ſiquidem tranſmiſſio non datur, ſed cum perſona extinguitur.

11 Quarto tandem & vltimo, conſiderabam (ad quod nec Gregorius Lopez. nec vllus alius hactenus animaduertit) ſingularem eſſe legem regiam *vigeſima tertia titul. trigeſimo primo partit. tertia.* quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ ſerui legantur, quam ei, cui vſusfructus ſerui legatur: quod iure communi diuerſimode obſeruabatur, is enim, cui operæ ſerui legatæ ſunt, eo iure operas dumtaxat conſequi poteſt, ſed legatarius vſusfructus ſerui non ſolum operas, ſed & alia commoda habet, vt ſupra diximus, & expreſſe aduertit Connanus *dict. capit. ſecundo numero primo in princip. verſicul. ſed & cui opera at in dict. leg regia* vtrunque æquiparari videtur, vt operarum tantum, vel vſusfructus ſerui legatum idem contineat. Quod non obſcure colligitur ex illis verbis.

*Vſo fruto, o las obras, auiendo ome en algun ſieruo o ſierua de otri y gana por ellas todo quanto que el ſieruo, o la ſierua ganarem por obra de ſus manos, o con dineros, o con cabdal de aquel, a quien es otorgado alguno deſtos derechos. Mas la ganancia que fizieſſe alguno deſtos ſieruos, de coſas que le fueſſen dadas, o dexadas en teſtamento, deuen ſer ſolamente del ſeunor del ſieruo, o de la ſierua, fueras ende, ſi la donacion, o la manda, fueſſe fecha à los ſieruos, con tal intencion que la ganaſſen aquellos que auian el vſo fruto, o el vſo: ca entonces ellos lo ganarian, e non el duenno de la coſa.*

12 Secundo differt legatum operarum à legato † vſusfructus ſerui, quia operæ in diuiduæ ſunt, ſicut vſus *l. 1. §. ſi vſusfruct. ff. ad l. falcidiam.* Opera enim vna non poteſt ſcindi in partes, neque pro parte deberi poteſt: vſusfructus vero diuiduus eſt, & cædunt ipſæ operæ ex die petitionis, non vt vſusfructus ex die aditæ hæreditatis, *l. opera 7. ff. de vſufructu legato*, vbi Cuiacius veram, & concludentem differentiæ rationem aſſignat, & aduotauit idem in paratitla. ad titulum *ff. de operis ſeruorum fol. 44.*

13 Tertio differt, nam † operæ ſerui legatæ capitis diminutione, morte, vel non vtendo, non amittuntur *leg. ſecunda ff. de vſ. fructu legato l. operæ. 2. in ordine ff. de operis ſeruorum* vſusfructus vero prædictis modis amittitur. *§. finitur de vſ. fructu l. corruptionem Codice eodem tit.* aduertunt gloſſ. Bartoli & omnes:

omnes Doctores *in dict. leg. ſecunda* Cuiacius *in paratitla. loco ſæpe repetito* Goueanus *lib. primo dict. cap ſeptimo numero ſecundo* & ratio differentiæ eſt † quia 14
vſusfructus in actu conſiſtit eius, cui vſusfructus debetur, quod nomen ipſum vſusfructus ſatis ſignificat & aperte oſtenditur *in leg. prima ff. quando dies vſusfructus legati* cædat, vbi dicitur vſumfructum ex facto aliquo conſiſtere eius, qui fruitur, & vtitur & in *§. dies*, eiuſdem legis, an ante vſumfructũ conſtitui poſſe ſcribitur, quam ſit aliquis, qui vti frui poſſit: in vſufructu enim perſona ſpectatur, quę vti frui poſſit & ideo ſi vſufructuarius moriatur vel capite minuatur, quo caſu pro mortuo eſt, nec amplius vti frui poteſt, ſiue non vtatur per tempus conſtitutum, vſumfructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo conſiſtit vſusfructus, quia non vtitur. Et idem dicimus capitis diminutione interueniente, quia is in quo ab initio conſiſtit vſusfructus, deſiit eſſe mutato ſtatu per capitis diminutionem, & alius factus eſt homo, nec is homo eſt, in cuius capite vſusfructus ab initio conſiſtit, operæ autem non conſiſtunt in actu eius, cui debentur, ſicut vſusfructus: ſed in actu eius, qui debet operas. Itaque quandiu is manet & operari potens eſt, operarum obligatio manet, etiam ſi is cui debētur, propterea quod eius perſona non ſpectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius ſerui vſus non fuerit. Quod elegantiſſime explicauit Cuiacius *in d. l. 2. ff. de vſufructu legato verſ. & ratio differentiæ hæc eſt.* & in idem incidit, ſed non ita eleganter & exacte declarat. Antonius Goueanus, variarum *lib. 1. dict. c. 7. nu. 2. verſic. ego puto.*

Nec vrget in contrarium textus in *§.* prim. inſtitut. de acquiſit. per adrogat: quem in contrarium obiicit Accurſius, *in d. l. 2. ff. de vſufruct. legato.* Quoniam ille textus non loquitur de operis ſerui legatis, quæ vt diximus non pereunt capitis diminutione, ſed loquitur de operis, quas officii cauſa libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni: quæ eſt ſpecies capitis diminutionis: ratio eſt, quia non poſſunt præſtari extraneo, puta adrogatori, cui nullo officii genere libertus obſtrictus eſt. operæ enim officiales ſolo patrono debentur, non extraneo, vt optime aduertit idem Cuiacius. *in d. l. 2. in principio verſic. nec quicquam.*

Denique vſucapto † ſeruo, in quo eſt vſusfructus, non perimitur vſusfructus, ſed manet, *l. locum 21. §. proprietarius ff. de vſufructu l. iuſto errore, 44. §. non mutat. ff. de vſucapionibus.* è contra tamen vſucapto ſeruo, operarum legatum extinguitur, per textum *in d. l. 2. in fine. ff. de vſufructu legato.* vbi gloſſ. verbo. perit & in dictis iuribus veram conatur diſcriminis rationem conſtituere, & nullam concludentem aſſignat, ſed dici poteſt, differentiæ rationem in eo conſiſtere, quod vſusfructus conſiſtens in ſeruo, eſt ſerui- 15



Digitized by Google

tus perſonalis, & ius de perſe exiſtens, & non dependens aliquomodo à dominio ſerui, & vſucapto ipſo ſeruo non extenditur vſucapio ad vſumfructum, tanquam rem diuerſam & ſeparatam. Argumento textus. *in l. recte dicimus. ff. de verborum ſignificatione.* Operæ tamen ſeruorum non ſunt vſusfructus, nec ſeruitus perſonalis, vt ſupra probauimus, ſed potius iudicantur vt pars rei à dominio dimanare, vnde vſuçapto ſeruo, & operæ vſucaptæ cēlentur, & ſic tranſeunt ad vſucapientem, apud quem dominium ipſius ſerui reſidet, quod multo poſtquam hæc ſcripſeram, ſic inuenio præſentire Cuiatium, recitationum ſolennium in libros, digeſtorum. *ad dict. l. 2. ff. de vſufructu legato. ad finem.* vbi dicit præfatam differentiam ideo procedere, quia operæ ſerui, cohærent perſonæ ipſius ſerui: vnde vſucapto ſeruo, vſucapiuntur & ipſæ incipiuntque deberi domino. qui ſeruum vſu cæpit, & deſinunt deberi ei, cui ante vſucapionem præſtabantur. operæ enim veluti ſocietate quadam ſeruo coniunguntur, ſi per vſucapionem ſeruus mutat dominium, ergo ei domino deinceps debet præſtare operas non alii. At vſucapto ſeruo, quod eſt acquiſito dominio, & acquiſita proprietate ſerui per vſucapionem, vſusfructus non amittitur, quia ſeruo non cohæret, fructuario cohæret, & nulla ſocietate vſusfructus proprietati coniungitur. Vt ibidem probat. & verſicul. præcedenti, verum aſſignat diſcriminis rationem.

16 Quare † ſcilicet operarum legatum, mortuo eo, cui legatæ ſunt, ad hæredem tranſmittatur, vſusfructus vero legatum cum perſona legatarii finiatur: & dicit quod vſusfructus perimitur morte fructuarii, quia perſonæ eius cohæret, quia animæ eius cohæret, & ideo cum anima eius vitali perimitur. *l. 3. §. vltimo. ff. quibus modis vſusfructus ammittatur l. penultima C. de vſufructu.* & in vſufructu perpetuo perſona illa ſpectatur vtentis fruentis, quæ ſi deſinat ſpectari poſſe, nec vlterius etiam vſusfructus ſpectabitur, aut vllus ſupereſſe exiſtimabitur. Operæ autem vt ſuperius diximus non cohærent perſonæ eius, cui debentur, ſed perſonæ ſerui, quandiu igitur is ſeruus manet, manent & operæ, quas debent, & debentur legatario, vel hæredi eius.

17 Vltimo tandem † conſtituendum eſt, dubium eſſe, an vſusfructus (qui in ſeruis & iumentis conſtitui poteſt) vt inquit Iuſtinianus *in dicto. §. conſtituitur.* Sit proprius, an vero quaſi, vel fictus vſusfructus, & in his rebus proprium conſtitui vſumfructum, aperte indicat Iuſtinianus. *ibi.* dicit enim. Quod vſusfructus non tantum conſtituitur in fundo, & ædibus, verum etiam in ſeruis, & iumentis, & cæteris rebus, quæ ipſo vſu conſumuntur. Et ſic ponit vt diuerſa, ſeruos, & iumenta, ab his rebus,

quæ

Digitized by Google

quæ vſu conſumuntur. & in eum ſenſum accipiunt illum textum, Angelus Aretinus. *ib.* Panormitanus, & Cardinalis. *num. 3. & Imola numero 24. in c. vltimo de pignoribus* Socinus *in conſilio. 9. colum. 2. lib. 4.* & iuuari poteſt per textum *in l. lex quæ tutores. C. de adminiſtratione tutorum.* prout eum recte inducit, & nouiſſime Petrus Ricciardus. *ad dictum. §. conſtituitur inſtitut. de vſufructu. num. 6. folio mihi. 133.* & tamen videtur, quod imo talis vſusfructus ſit improprius & fictus, cum ſerui, & iumenta ipſo vſu conſumantur, & corrumpantur, & ſic deberet Iuſtinianus enumerare illa inter res, quæ vſu ipſo conſumuntur, ſed reſponderi poteſt, quod quamuis ſerui, & iumenta, ſicut cætera omnia, quæ ſunt in his inferioribus, tanquam corruptibilia tempore conſumantur, vſu tamen conſumi non dicuntur, ideo in eis recte poteſt conſtitui vſusfructus proprius, quamuis contrarium ſentiat (ſed non recte) Arias Pinellus *ſecund. part. legis primæ. C. de bonis maternis. in finalibus verbis.* Ideo autem vſu conſumi videri negamus, quod proprie illæ dicuntur res, quæ ſeruando ſeruari nequeunt, quæ in naturali ſua bonitate non poſſunt vltra triennium ſeruari, quin tempore corrumpantur, vt ſunt *vinum, frumentum, oleum*, & ſimilia gloſſa, *in l. 1. C. ſi aduerſus vſucapionem* & communis ex Antonio Gometio. *tomo. 2. variar. cap. 14. num. 13.* Octauio Simoncello *de decretis. lib. 3. titul. 8. inſpectione. 7. numero 51. fol. 399.* Cæterum ſerui, & iumenta regulariter per triennium non corrumpuntur, ergo dici poſſunt de rebus, quæ vſu non conſumuntur. vt aduertit, Ricciardus *vbi ſupra num. 6. in fin.*

## CAP. LI.

### ARGVMENTVM.

Veſtimentorum an verus & proprius, an quaſi, vel fictus vſusfructus ſit: vbi proponitur difficultas *l. 19. §. & ſi veſtimentorum, ff. de vſufructu* quorundam interpretationes confutantur, & noue, & vere explicatur ille textus.

### SVMMARIA.

1. *Vſusfructus qualiter in veſtimentis conſtitui poßit, per totum caput.*
2. *L. ſed et ſi quid. 19. §. & ſi veſtimentorum. ff. de vſufructu, difficultas proponitur, & interpretatio gloſſæ in §. conſtituitur, de vſufructu damnatur.*
3. *Gloſſæ ſolutio. in d. § & ſi veſtimentorum confutata.*
4. *Iaſonis intellectus in ſuperiori difficultate conuictus.*

5 Textus

5 *Textus in d. §. & ſi veſtimentorum, noue &, vere explicatus.*
6 *Vſu fructuarius veſtimentorum, vtrum illa locare poßit.*

1 IN † veſtimentis etiam conſtitui poſſe vſumfructum, inquit
Iuſtinianus. *in dict. §. conſtituitur. inſtitut. de vſ. fruct.* Ita tamen,
quod talis vſusfructus non ſit proprie & vere ſed ficte, aut
quaſi, & authoritate Senatuscõſulti introductus. propterea,
quod veſtimenta inter res numerantur, quæ vſu ipſo con-
ſumuntur, vel in quibus vſusfructus proprie conſtitui non poteſt, ex ſen-
2 tentia † Iuſtiniani ibidem. quæ difficultatem habere videtur, *per textum.*
*in l. ſed & ſi quid. 19. §. & ſi veſtimentorum. ff. de vſufructu.* Audiamus Vlpia-
num ſic dicentem. *Et ſi veſtimentorum vſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis vſusfructus legatur, dicendum eſt, ita vti eum debere ne abutatur, nec tamen locaturum: quia vir bonus ita non vteretur. Proinde, & ſi ſcenicæ veſtis vſusfructus legatur, vel annuli aurei, vel alterius apparatus: alibi quam in ſcena non vtetur, ſed an & locare poſſit, videndum eſt. & puto locaturum, & licet teſtator commendare, non locare fuerit ſolitus: tamen ipſum fructuarium locaturum tam ſcenicam quam funebrem veſtem.*

Ex his verbis aperte videtur deduci, veſtimentorum proprium, & verũ vſumfructum eſſe. Inquit enim Vlpianus Ita fructuariũ vti debere, ne abutatur, id eſt ne veſtimenta conſumat. quod proprie conuenit vero, & proprio vſufructui, cuius ſubſtantio ſalua, & integra conſeruari debet per textum, in principio inſtitut. de vſufructu. id circo vt hanc difficultatem, cõponat gloſſa in d §. conſtituitur. verbo veſtimenta, conſtituit, quod veſtimenta ſunt in duplici differentia: quædam ſunt perpetua, & in his proprie cadit vſusfructus. per textum *in dicto. §. & ſi veſtimentorum.* Quædam ſunt temporalia, quibus quotidie vtimur, & in his non cadit vſusfructus proprie, ſed improprie, aut quaſi vſusfructus authoritate Senatusconſulti conſtituitur. Verum hæc interpretatio gloſſæ diſplicuit Fabro, Aretino, & Iaſoni & merito quidem, quoniam verbis prædictorum iurium non probatur, nec conuenire poteſt textus. *in d. §. & ſi veſtimentorum.* vbi indiſtincte denotat Vlpianus, veſtimentorum proprium vſumfructum eſſe poſſe. Nec ſatisfaciunt rationes nonnullæ, quibus ſententiam gloſſæ conatur defendere Petrus Ricciardus. *ad d. § conſtituitur. num. 12. verſicul. ſed reſponderi poteſt. & numero 30. verſic mihi autem. adhuc enim remanet difficultas*, & vrgent nonnulla, quæ conſiderant Faber, Aretinus & Iaſon. *in dict. §. conſtituitur. gloſſa autem in dict. §. & veſtimentorum.* quam ſequuntur Aretinus, & Faber. *in. d. § conſtituitur aliter declarat*, in veſtimentis inquam vſumfructum conſtitui

Digitized by Google

ſtitui poſſe, intelligenda quod eorum æſtimatio fiat & cautio præſtetur. pro vt in di. §. *conſtituitur*. & ſic in ipſis veſtimentis vſusfructus conſtituitur, non ſimpliciter ſed ſecundum quid, quo pacto non obſtant, imo concordant ea iura, ſed Iaſon. *in additionibus ad Portium in dict. §. conſtituitur.* concludenter damnat eam ſolutionem, propterea quod textus in dict. §. *& ſi veſtimentorum*, expreſſe facit differentiam inter vſumfructum veſtimenti, & quantitatis, & ſic datur intelligi, quod ibi non debeat fieri æſtimatio veſtimentorum, vt vſufructuarius de reddenda æſtimatione cauere teneatur, quoniam alia differentia non recte procederet. vt recte animaduertit Ricciardus *in dicto. § conſtituitur num. 12. ad finem.*

Vnde ipſe Iaſon † loco ſupra relato, exiſtimat verum: intellectum eius 4 textus in eo conſiſtere, quod ſit differentia inter vſumfructum veſtimenti, & quantitatis, quia in vſufructu quantitatis, tranſit dominium in vſufructuarium, vt dicit Iuſtinianus *in dicto. §. conſtituitur*, ſecus tamen eſt in vſufructu veſtimenti, quando non eſt relictus, vt quantitas, quia non tranſit in vſumfructuarium, ſed remanet penes concedentem, vel eius hæredem. Et Iaſonis rationem videtur probare Vincentius Coratius *de locato, & conducto, tertio gradu.* perſonarum quæſtione *decimoquarto de vſufructu. numero quarto.* ſed quamuis prædicta doctrina in ſe veriſſima ſit, non tamen tollit illius textus difficultatem. quia *in dicto. §. conſtituitur.* dicit expreſſe Iuſtinianus: quod in veſtimentis non poteſt proprie conſtitui vſusfructus, contrarium tamen indicat Vlpianus *in dicto §. & ſi veſtimentum.*

Omiſſis ergo ſuperioribus, & his quæ nouiſſime adducit Petrus Riccardius *vbi ſupra.* Dicendum eſt, negari non poſſe, quia cum vſusfructus ſimpliciter conſtituitur in veſtimentis, proprie & vere vſusfructus eſſe non poſſit, ſed improprie, aut quaſi vſusfructus conſtituitur, iuxta *textum in dicto. §. conſtituitur.* vbi recte enumerat Iuſtinianus veſtimenta inter alias res, quæ vſu conſumuntur, quoniam implicat contradictionem, vti & frui eiſdem, & ſaluam eſſe ſubſtantiam quod eſſet neceſſarium, ſi diceremus verum vſunfructum dari in illis. cæterum *in dicto. §. & ſi veſtimentorum.* ex voluntate teſtatoris aliter ſtatuitur, & ius ordinarium alteratur. Enimuero teſtator ipſe, qui veſtimentorum vſumfructum reliquit, non quaſi vſumfructum quantitatis, vel eo animo legauit, vt veſtimentorum dominium in vſufructuarium tranſiret, ſicut regulariter tranſire ſolet remedio cautionis introducto, in aliis rebus quæ potius in quantitate, quam in corpore conſiſtunt, vt circa cautionem in his rebus præſtandam alio. C. ſupra hoc eodem lib, latius explicaui ideo fructuarius

Bbbb ita

Digitized by Google

ita veſtimentis vti debet, ne abſumatur, quia finito vſufructu reddi debent, cum eorum vſusfructus non ſicut quantitatis, id eſt, prout aliarum rerum, quæ vſu conſumuntur relictus fuerit, ſed potius ſicut corporis, vel ſpeciei, quod eleganter ſignificauit Vlpianus in illis verbis. *Et ſi veſtimentorum vſusfructus legatus ſit, ſicut quantitatis vſusfructus legatur.*

9 Quod attinet vero ad ius locandi, an ſcilicet vſufructuarius veſtimentorum, locare poſſit illa diſtinguit Vlpianus. *in d. §. & ſi veſtimentorum.* quod veſtes funebres, ſcenicæ, & ſimiles locari poſſint, aliæ vero veſtes quotidianæ, & ſimiles locari non poſſint, & vide Vincentium Carrociũ de locato & conducto, tertio gradu *perſonarum. q. 14. de vſufructu. fol. mihi. 80.*

## CAP. LII.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, & quælibet alia perſonalis, vel realis ſeruitus, vtrum dicatur eſſe in bonis noſtris, vel extra bona: vbi communis ſcribentium ſententia concludentibus rationibus confutatur. *legis primæ. ff. de vſufructu legato.* Vulgatiſſima contrarietas proponitur quorundam intellectus damnantur, & Bartoli interpretatio contra recentiores probatur.

### SVMMARIA.

1 *Senatus cenſuit, vt omnium rerum quas in cuiuſque patrimonio eſſe conſtaret, vſusfructus legari, & conſtitui poſſet.*
2 *Legis primæ ff. de vſufructu legato vulgatiſſima contrarietas proponitur.*
3 *Et multorum intellectus congeruntur remiſſiue.*
4 *Gloſſæ interpretationem in propoſita difficultate recte improbatam per Bartolum.*
5 *Antonij Vſilli ſententia in hac materia nouiter relata, & cõfutata per authorẽ.*
6 *Bartoli intellectus in præfata difficultate contra recentiores receptus.*
7 *Vſusfructus, & quælibet alia perſonalis, vel realis ſeruitus, vtrum dicatur eſſe in bonis noſtris, vel extra bona, & num. ſeq.*
8 *Doctores communiter lapſos fuiſſe ex d. l. 1. ff. de vſufructu legato, deducentes generaliter vſumfructum ac alias ſeruitutes, nec eſſe ex bonis, nec extra bona.*
9 *Vſusfructus & quælibet alia ſeruitus dicitur eſſe in bonis noſtris cõtra cõmunem.*
10 *Vſusfructus, appellatione immobilium continetur.*
11 *Bonorum appellatione in omni materia indifferenter ſeruitutes actiones & iura contineri.*

Deinde

DEinde, & vlterius, inquit Iuſtinianus in dict. §. conſtituitur inſtitutio, de vſufructu. Quod & in cæteris rebus vſusfructus conſtitui poſſit, & ſic generaliter probat, omniũ rerũ vſumfructũ ſubſiſtere poſſe: quia Senatus cenſuit, vt omnium rerum, quas in cuiuſque patrimonio, & bonis eſſe conſtaret, vſus fructus legari, & conſtitui poſſet. vt ſcribit Vlpianus. *lib. 28.* ad Sabinum *relatus in l. 1. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* & latius declarant Cuiatius *recitationum ſolennium in libros digeſtorum ad l. 1. fere per totam. ff. de vſufructu legato.* Franciſcus Hotmanus. *ad titulum. ff. de vſufructu earum rerum folio mihi. 116.*

Sed in contrarium † fortiter vrget textus valde vulgatus, ſed difficilimus *in l. 1. ff. de vſufructu legato.* quo loco viæ, itineris, actus, & aquæ ductus vſumfructum legari non poſſe, Paulus Iureconſultus reſpondet, & in hunc modum ſcribit. *Nec vſus, nec vſusfructus itineris, actus, viæ, aquæductus legari poteſt, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, nec erit vtile ex Senatusconſulto, quo cauetur, vt omnium quæ in bonis ſunt, vſusfructus legari poßit: quia id neque ex bonis, neque extra bona ſit, ſed incerti actio erit cum hærede, vt legatario quam diu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præſtet.* 2

Pro huius difficultatis explanatione animaduertendum eſt, maiorem difficultatem conſiſtere in explicatione rationis ibidem traditæ à Iureconſulto Paulo, qui ſentiens prædictam dubitandi rationem, cum Senatusconſulto inductum fuerit, vt omnium, quæ in bonis ſunt vſusfructus legari poſſit quare viæ, itineris, actus, & aquæductus vſusfructus legari non poteſt, reſpõdit legatum ſeruitutis defendi nõ poſſe, etiã ex Senatuscõſulto, quia ſeruitus neq; ex bonis ſit neq; extra bona. Quę ratio periclitari videtur ex eo, ꝙ imo vſusfructus, & ſeruitutes aliæ in bonis eſſe videantur, rem enim in bonis habere dicimur, quoties poſſidentes exceptionem, vel amittentes ad recuperandam actionem habemus *l. rem in bonis ff. de acquirendo rerum dominio.* Sed prædicta remedia habenti ſeruitutem † competunt. 3 *l. 2. ff. ſi ſeruitus vendicetur. §. æque. ſi agat. inſtitut. de actionibus.* ergo ſeruitus in bonis dicitur eſſe. Ideo pro ſolutione huius difficultatis torqueri ſolent ſcribentes in multis locis & varios intellectus, cumularunt Aretinus *numero tertio*, Mynſingerius, Budeus, & Monticulus. *in principio inſtitut. de rerum diuiſione.* Caſtrenſis *in l. ſeruitutes. 14. numero quinto, ff. de ſeruitutibus.* Arias Pinellus (qui quorundam interpretationes improbat) *tertia parte legis primæ. C. de bonis maternis. numero ſexto, & ſequentibus.* Conanus *commentariorum iuris ciuilis, libro tertio capit. 2. numero vigeſimo folio. 159.* Rebuffus *in l. vnica numero 333. C. de ſententia quæ pro eo & in l. 5. colum. vltim. ff. de verborum oblig.* Fornerius *lib. 3. ſelectionum cap. 14.* Franc. Hotmanus *obſeruat.*

*libro ſexto capit. 25. folio 202. & ad titulum ff. de vſu fructu numero ſexto folio mih. 108.* Antonius de Leon Canonicus Segobienſis *in leg. prima numero tertio ff. de ſeruitutibus* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorat. cap. decimo numero vndecimo* Do. Spino *in ſpecul. gloſſ. 13. de legato vſusfructus numero 24.* & nouiſſime hos non referens Petrus Ricciardius ad rubricam inſtitutionum de vſufructu. *numero 99. & 100.* vbi nouam Pinelli interpretationem recte conuincit. Loriotum vero Longabalium, & alios conſulto, ſcienſque prætermiſſi, Pinellus enim retulit, & confutauit illos. Cuiacium autem de hac materia legendum admoneo. *in dict. l. 1. per totam ff. de vſufructu legato.*

4 Cæterum † gloſſa *in dict. leg. prima ff. de vſufructu legato.* Exiſtimauit teſtatorem ibi legaſſe vſumfructum ſeruitutis ſibi debitæ, & ob id dixiſſe Paulum, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt. Sed merito improbauit Bartolus *ibidem numero quarto* ea ratione, quod ſi verum eſſet vſumfructum ſeruitutis debitæ teſtatori legatum fuiſſe, remedium poſitum in fine legis non eſſet verum, nec iuris ratione defenderetur, quia non poſſet hæres eundi & agendi facultatem concedere legatario. *leg. ex meo 24. ff. de ſeruitutibus ruſticorum leg. duodecimo titul. 31. partit. tertia* niſi hoc faceret ex conſenſu domini fundi ſeruientis. *leg. cum eſſent trigeſimo tertio §. per plurium ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* nec dici poteſt dominum fundi conſentire, ex his, quæ
5 ſcripſit idem Bartolus *dicto numero quarto* Vnde Antonius Vſillus (quem miror hac de re nullum ex ſuperioribus præcitaſſe) *in §. æque ſi agat. numero vndecimo de actionibus* aliter propoſitam difficultatem declarat, & omiſſa veterum ſententia (vt ipſe dicit) diſtinguendum exiſtimat, quod ſeruitutes conſiderari poſſunt, aut quatenus fundis ipſis inſunt, & cũ ad earum cõſeruationem ipſis competat actio confeſſoria, tunc dicuntur eſſe in bonis. Et ſic procedit textus. *in dict. leg. rem in bonis ff. de acquirendo rerum dominio.* Aut ſeruitutes ſola animi cogitatione inſpiciuntur, vt per ſe conſiſtentes, non eo modo, quo ipſis adhærent rebus, & ſic ſi in abſtracto conſiderentur, tunc non ſunt in bonis noſtris, neç extra bona, quia in quantum conſiderantur à corporibus ſeparatæ, nobis non adferunt aliquam vtilitatem, ideo talis ſeruitutis ſeruitutem eſſe non poſſe ſcribit Paulus *in dict. leg prima ff. de vſufructu legato.* Sed hic intellectus conuincitur aperte, quia iuxta eum, male dixiſſet Iurecõſultus in fine illius legis, quod erit cum hærede incerti actio, nec mouetur ex eo quod nullam afferat vtilitatem legatum, ſed ex eo, quod conſtituta non eſſet aliqua ſeruitus. quæ ſi conſtituta fuiſſet, maximũ afferret cõmodum legatũ vſusfructus. Deniq; quia maximũ abſurdum eſt dicere, ꝙ Iureconſultus conſiderauerit ſeruitutes, ibi, quatenus ſola animi cogitatione inſpiciuntur, cum potius inſpexerit legatũ, quatenus ſeruituti ineſſe volebat.

Quo.

Digitized by Google

Quo circa verior videtur † interpretatio Bartoli *in dict. libro primo nume* 6
*ro quarto* vt ſcilicet ille textus non loquatur de eo teſtatore, qui cum iter, viam, actum, vel aquæ ductum haberet, earum ſeruitutum vſumfructum legauit, vt magis communiter (ſed male quidem exiſtimarunt Doctores) ſed de eo, qui habens fundum liberum, ea iura legatario conſtituere volebat, eo animo, & voluntate, vt is ſolus ſeruitute vteretur, & ipſe defuncto vſusfructus finiretur, qua in ſpecie reſpondet Paulus viæ, itineris, actus, vel aquęductus vſumfructum legari non poſſe, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt. Nec obſtat, quod omnium quæ in bonis ſunt, ex Senatuſconſulto vſusfructus legari poteſt, quia in hac ſpecie legatus eſt vſusfructus ſeruitutis, quæ non eſt in bonis, neque extra bona, imo nec eſt in rerum natura, quia qui habet fundum proprium, nullam in eo habere poteſt ſeruitutem. Ex regula iuris ſæpe repetita in hac materia, quod in re propria ſeruitus cadere non poteſt, & ſic verba illa, *Neque ex bonis, neque extra bona,* non ſunt intelligenda generaliter, ſed tantum in ſpecie, in qua loquebatur Iureconſultus. & verba illa. *Seruitus ſeruitutis eſſe non poteſt.* exponi debent, ſeruitutis nondum formatæ, nec conſtitutæ, ſeruitus eſſe non poteſt. In ſumma ergo ſeruitus, cuius vſusfructus legabatur, neque in bonis eſt, neque extra bona, quia cum nondum conſtituta eſſet ſeruitus, & non entis nullæ ſint qualitates, nec in bonis, nec extra bona eſſe poterat, nec illius ſeruitus, vel vſusfructus conſtitui; ex voluntate tamen teſtatoris incerti actio erit cum hærede, vt legatario quandiu vixerit eundi agendi facultatem præſtet, aut ſeruitus ſub ea conditione præſtetur, vt ſi deceſſerit legatarius, vel capite minutus fuerit, reſtituatur, vt ibidem dicitur *in finalibus verbis illius textus.*

Ex his deduci poteſt vera reſolutio quæſtionis, quæ non recte à Doctoribus explicatur. Nunqnid vſusfructus, † & quælibet alia perſonalis, vel 7
realis ſeruitus, dicatur eſſe in bonis noſtris, vel extra bona. Et vſumfructum, vſum, nec non etiam cæteras ſeruitutes reales, non eſſe in bonis, nec etiam dici ex bonis, ſecure firmarunt gloſſ. *in dict. leg. primo verbo. ex bonis ff. de vſufructu legato. gloſſa. vnica in leg. rem in bonis ff. de acquirendo rerum dominio. gloſſa. in leg. quinto in verbo. continet. ff. de verborum ſignificatione & gloſſa verbo. habentur in principio. Inſtitutio. de rerum diuiſione.* Et hanc ſententiam communiter probari teſtantur Auguſtinus Bero *in capit. nulli numero 78. de rebus. Eccleſiæ non alienandis* Pinellus *tertia parte leg. primo C. de bonis maternis numero ſexto in principio* Ricciardius *ad rubricam inſtitut. de vſufructu numero 95.* Sumit autem fundamentum communis hæc Doctorum aſſertio dumtaxat ex textu *in dict. l. 1. ff. de vſufructu legato*, qui ad id inducitur † duplici modo vt 8

conſtat aperte ex verbis ſupra relatis. Verum enimuero, cum verba illius legis generaliter accipienda non ſint, ſed duntaxat iuxta ſpeciem ſupra propoſitam, quam tractabat Iureconſultus ibi, lapſi videntur communiter Doctores, generaliter ex illo textu deducentes, vſumfructum, ac alias ſerui-
9 tutes, nec eſſe ex bonis, nec † extra bona. Cuius contrarium aliorum iurium ratione, & doctrina deſumitur, quibus aperte docemur, vſumfructum, & quamlibet aliam ſeruitutem dici eſſe in bonis noſtris, quod contra communem merito tentauit Pinellus *dict. tertia part. leg. prima C de bonis maternis numero ſexto* & clare probatur per textum *in dict. leg. rem in bonis 52. ff. de acquirendo rerum dominio iuncta. leg. ſecunda ff. ſi ſeruitus vendicetur. § aeque ſi agat. de actionibus.* Tunc enim dicimus rem in bonis noſtris eſſe, quoties pro ea habemus actionem & exceptionem: ſed pro vſufructu, cæteriſque ſeruitutibus nobis actio, & exceptio competit ex dictis iuribus. Ergo ſunt in bonis. Id circo in venditione bonorum & vſusfructus venit. *leg. in venditione ff. de*
10 *bonis authoritate iudicis poſſidendis.* & ſub † appellatione, *immobilium*, continetur, ex communi reſoluta per Tiraquellū *de retract. lignagier. § prima gloſſ. 7. numero 57.* Bona autem immobilia de bonis eſſe dicuntur, & in bonis. Ergo & vſusfructus, & aliæ ſeruitutes in bonis noſtris ſunt. Qua propter *bonorum*
11 † appellatione in omni materia indifferenter, contineri ſeruitutes omnes, actiones, & iura, ex multis alijs tradiderunt Pariſius *in conſilio 25. numero 69. volum. 2.* Rolandus *in conſilio 65. numero 10. volum. 1.* Caualcanus *de vſufruct. mulieri relict. numero 83.* Denique, nam, vt inquit Pinellus *vbi ſupra* vſusfructus maximam in ſe continet vtilitatem, & rei poſſeſſionem, & fructuum perceptionem. Et hinc eſt, quod in multis dicitur pars dominij *leg. quarta ff. de vſufructu.* Ergo ſi pars dominij eſt in multis, quod *ſupra hoc eod. lib. alio capite.* latius probauimus, ſequitur, quod dicatur in bonis, & ex bonis Et hāc partem in puncto & ratione iuris veriſſimam, & tenendam exiſtimo. Quicquid communem nouiſſime conetur defendere, & diſtinctione quadam, fundamenta contraria componat Petrus Ricciardus *ad rubricam Inſtitut. de vſufructu. num. 100 in fi. verſic. nec obſtant.* Sed re vera eius concordiam præfata iura non patiuntur, propterea quod indiſtincte loquuntur, nec vſumfructum, aut alias ſeruitutes à commoditate earum ſeparant, aut diſtinguunt, vt ex eiſdem apparet manifeſte. *Et de his hactenus.*

## CAP. LIII.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus rerum, quæ in abuſu conſiſtunt, quo modo eſſe poſſit. Vbi Iuſtiniani verba. *in §. conſtitui Inſtitut. de vſufructu.* dilu-

Digitized by Google

dilucide & vere enucleantur, & quæ ad Senatuſconſultum quaſi vſumfructum introducens pertinent, optime declarantur.

*SVMMARIA.*

1. *Vſusfructus in iis rebus, quæ vſu ipſo conſumuntur, quamuis de ſtricto iuris rigore conſtitui non poſſet, quia natura ipſarum rerum repugnat, quæ in abuſu potius, quam in vſu conſiſtit: tamen vtilitatis cauſa, ex Senatuſconſulto aliud receptum eſt. Vbi ratio redditur, quare Senatuſconſulti prouiſio neceſſaria fuerit, & verba Iuſtiniani* in §. conſtituitur de vſufructu, *dilucide, & vere enucleantur, & num. ſequent.*
2. *Abuti proprie dicitur, multum, & pluſquam ferre poteſt natura rei vti.*
3. *Vſusfructus nominum remedio cautionis vtiliter legari poteſt.*
4. *Earum rerum, quæ vſu conſumuntur, quare Senatus verum vſumfructum non fecerit, ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituerit.*
5. *Vſusfructus earum rerum, quæ non prorſus abſumuntur, ſed imminuuntur tantum, & atteruntur, etiam ante Senatusconſultum conſtitui poterat.*
6. *Vſumfructum alium eſſe proprium alium improprium, cum communi.*
7. *Vſumfructum formalem, diuidi in proprium, & improprium.*

IN omnibus rebus † generaliter conſtitui poſſe vſumfructum 1
inquit Iuſtinianus *in d. §. conſtituitur. Inſtit. de vſufructu*, exceptis iis, quæ vſu ipſo conſumuntur: nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, & ſimilia, quibus proxima eſt pecunia numerata, namque ipſo vſu aſſidua permutatione extinguitur, ſed vtilitatis cauſa Senatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui & vt generaliter dixerim, omnium, quæ in bonis noſtris ſunt, vſumfructum legari poſſe, per textum *in d. §. conſtituitur l. 1. ff. de vſufructu legato l. 1. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur*, Vbi ſcribit Vlpianus *Senatus cenſuit vt omnium rerum quas in cuiuſque patrimonio eſſe conſtaret, vſusfructus legari poßit, quo Senatusconſulto inductum videtur, vt earum rerum quæ vſu tolluntur, vel minuuntur, poßit vſusfructus legari.* Idem *in l. 3. l. 7. hoc Senatusconſultum ff. eodem tit.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ, aromatum, nummorum veſtimentorum, & ſimilium rerum vſusfructus de ſtricto iuris rigore conſtitui non poſſet, quia aut ſunt inutiles, aut earũ vtilitate perfruenda ita diſſipantur, vt ſubſtantia ipſarum, aut nulla, vt non integra remaneat. Quod ſignificare voluit Iuſtinianus *in d. §. conſtituitur*, dicens quod prædictæ res, neque naturali, neque ciuili ratione recipiunt vſumfructum,

quaſi

Digitized by Google

quaſi diceret, quod natura harum rerum vſus non eſt, ſed abuſus, hoc eſt, in
2 his rebus vti nemo poteſt, quin † abutatur, id eſt, quin abſumat eas confeſtim, & multum aut plus quam ferre poteſt natura ipſa rei vtatur: quod abuti proprie dicitur; vt recte adnotauit Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis libro quarto cap. quarto numero primo in principio verſicul. his enim rebus ducenteſimo trigeſimo octauo* & oſtendit Vlpianus *in leg. hoc Senatusconſultum §. ſi pecuniæ ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur. ibi. Si pecuniæ ſit vſuſfructus legatus, vel aliarum rerum quæ in abuſu conſiſtunt. Et ibi quæ in vſufructu pecuniæ diximus, vel aliarum rerum quæ ſunt in abuſu, eadem & in vſu dicenda.*

Ideo in definitione vſusfructus adiicitur, ſalua rerum ſubſtantia, quia ſi talis ſit rei ſubſtantia, vt vtendo depereat, iam non poteſt eſſe eius rei vſus, ſed abuſus. Definitur ergo proprie vſusfructus earum rerum, quæ vtendo non pereunt, veluti fundi, vel ædium, non earum, quæ vſu conſumuntur: & ſic ratione naturali non poteſt vſusfructus in ipſis rebus conſtitui, quia per conſumptionem extinguitur potius, quam conſeruatur ſubſtantia, neque etiam ratione ciuili, quia earum dominium in legatarium tranſit *leg. ſi tibi ſeptimo ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* in illis verbis: *Si tibi vini, olei, frumenti, vſuſfructus legatus fuerit. proprietas ad legatarium transferri debet.* Quod ſecus eſt in vſufructu earum rerum, quæ vſu non conſumuntur, quarum dominium, & proprietas in fructuarium nullo modo tranſit, vt quam plurimorum authorum relatione obſeruauimus ſupra hoc eodem lib. *capit. decimo ſeptimo numero ſexto.* Vnde propter ſuperiores rationes opus fuit Senatuſconſulto, quo introductum eſt vtilitatis gratia, vt etiam earum rerum, quarum abuſus eſt, non vſus, quaſi vſus, vel vſusfructus conſtitui poſſet, remedio cautionis, vel beneficio ſatiſdationis, quo multa fiunt, quæ detracta cautione, nec naturaliter, nec ciuiliter fieri poſſunt, *vt in leg. vltima Cod. de legatibus le. ſeptima ff. de condit. & demonſtrat. leg. tertia & quarta ff. de vſufructu earum rerum*
3 *quæ vſu conſumuntur.* vbi ſi legatus ſit vſusfructus † nominum, remedio cautionis vtile legatum eſt. Quod in terminis noſtris elegantiſſime animaduertit Iacobus Cuiacius, *recitationum ſolennium in libros digeſtorum ad l. 1. in principio ff. de vſufructu legato.* Interponitur autem cautio in his rebus, vſu conſumptibilibus, & in pecunia prout plena manu explicauimus *ſupra cap. decimo quarto & decimo ſeptimo per totum.* Non tamen Senatus fecit earum
4 † rerum vſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit, quia cum prædictæ res naturali ratione non recipiant vſumfructum, vt dictum eſt, naturalis ratio per Senatuſconſultum tolli

non

non potuit, nec vſusfructus ſimpliciter, aut vere contra rationem naturalem conſtitui. *leg. eas ff. de capitu diminutione § vltimo. inſtitut de legitima agnatorum ſucceſſione.* Et ſic tantum potuit quaſi vſusfructus mediante remedio cautionis introduci. vt eleganter adnotarunt Vlpianus. *in fragmentis titul. 24. in fine.* Connanus *lib. 4. d. cap. 4. poſt principium* Franciſcus Hottomannus *ad titulum ff. de vſufructu earum rerum fol 116.*

Cæterarum vero rerum, quæ † non prorſus abſumuntur, ſed imminuuntur tantum, & atteruntur, etiam ante illud Senatuſconſultum vſusfructus conſtitui poterat. *leg. ſi vſu fructus leg. vltima. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* & recte aduertit latius explicans Connanus *dict. capit. quarto numero tertio.* Quomodo autem in his rebus cautio præſtanda ſit, explicauimus *ſupra capit. 17. ex numero 24. cum ſequentibus* Ex dictis hactenus conſtat aperte, veram eſſe, & tenendam ſententiam gloſſæ. *in leg. omnium ff. de vſufructu.* Bartoli *in leg. prima numero tertio C. de vſufructu.* Iaſonis *in leg. ſed ſi quis §. item ſi iura vero in principio ff. de iureiurando.* Ignei *in l. 1. §. ſicut. num. 80. ff. ad Syllan.* Pariſij *in conſi. 50. num. 34 volum 4.* Cephali *in conſi. 82. num. 13. lib 1.* quos nouiſſime ſequitur, & nonnulla ad propoſitum dicit Petrus Ricciardus *ad rubricam inſtitut de vſufruct. num. 70 & tribus ſequentibus.* Vſumfructum alium eſſe proprium, alium † improprium, vt vtriuſque exempla ponens ſignificat Iuſtinianus *in d. § conſtituitur.* Proprius vſusfructus dicitur, qui conſtituitur in fundo, & ædibus, & alijs rebus ſimilibus, quæ vſu ipſo non conſumuntur, ſed illarum ſubſtantia ſalua, & illæſa remanet per earū vſum. Improprius vſusfructus eſt ille, qui in rebus vſu conſumptibilibus conſtituitur quarum abvſus potius, quam vſus eſt. *vt ſupra vidimus.* Vnde & conſequenter verum etiam erit, vſumfructum † formalem, de quo pleniſſime ſcripſimus. *cap. 1. per totum ſupra hoc eodem libro.* duplicem eſſe, ſiue diuidi debere in proprium, & in improprium vſumfructum; quod etiam firmauit, & communem omnium ſententiam dixit Petrus Ricciardius *vbi ſupra num. 70. in principio.*

5 6 7

## CAP. LIV.

### ARGVMENTVM.

Alienatione prohibita, vtrum etiam vſusfructus conſtitutio prohibita ceſeatur, & de generalitate verbi alienationis, itē rerum Eccleſiaſticarum, hoſpitalium, confraternitatum, & aliarum communitatum dominia, aut bona, qua forma, & ſolennitate alienari debeant, & an illarum vſusfructus con-

rem obſeruare, ſed etiam ex iuſta, & neceſſaria cauſa alienare neceſſarium eſt.

12 Alienationem rerum Eccleſiaſticarum non ſufficit in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, atque ex cauſis à iure permiſſis fuiſſe celebratam, niſi ſolennitates etiam à iure requiſitæ obſeruatæ ſint.

13 In alienatione rerum Eccleſiarum cauſæ cognitio, & tractatus interuenire debet & qualiter.

14 In alienatione rerum Eccleſiaſticarum vnicus tractatus an ſufficiat.

15 Cauſæ cognitio, & tractatus verſari debet non ſolũ circa cauſam alienationis, ſed etiam circa rem ipſam alienandam, an ſcilicet Eccleſiæ expediat, potius rem vnam alienare, quam aliam.

16 In alienatione rerum Eccleſiarum pro forma, & ſolennitate authoritas, & licentia ſuperioris requiſita.

17 Eccleſiæ collegium, aut Eccleſia Cathedralis, Epiſcopalis, vel Archiepiſcopalis cum alienat. quam formam, & ſolennitatem obſeruare debeat.

18 Epiſcopus vtrum res Eccleſiæ ſuæ, vel menſæ de conſenſu capituli, & ſua tantum authoritate alienare poſſit, an licentiam, & authoritatem Archiepiſcopi metropolitani, aut Romani Pontificis requirere debeat.

19 In alienatione rerum Eccleſiaſticarum tot ſolennitates ad eum effectum & finem requiſitæ ne in detrimentum & damnum Eccleſiarum quomodolibet, & de facili, ſed maxima deliberatione decreta alienationis interponatur, & vt Eccleſiæ vtilitati ſtudioſe conſulatur.

20 Periculum maius vbi eſt, melius, & cautius agendum eſt.

21 In alienatione rerum Eccleſiaſticarum cum Romani Pontificis authoritas intercedit, alterius prælati inferioris authoritas neceſſaria non eſt, item nec alia ſolennitas.

22 Eccleſiæ parrochialis, & capellæ, cum res alienantur, quæ ſolennitas interuenire debeat.

23 Monaſteriorum bona, qua ſolennitate alienari debeant.

24 Hoſpitalia, confraternitates, & ſimiles aliæ communitates, vtrum dicantur ſecularia, vel Eccleſiaſtica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus Eccleſiaſticis conceſſis gaudere poſſint, & an illorum bona forma & ſolennitate rerum Eccleſiaſticarum alienari debeant.

25 Eccleſiarum bona ad quod vſque tempus locari, vel qua forma & ſolennitate in emphyteuſim concedi poſſint vbi de extrauaganti, ambitioſæ, Pauli ſecundi de Eccleſia non alienandis, in extrauagan. commu. latiſſime ab aliis tractatum proponitur.

26 In alienatione rerum Eccleſiaſticarum omnia ſolennia, & neceſſaria interue-

*niſſe vtrum in dubio præſumendum ſit maxime propter antiquitatem temporis. Deinde ſolennitas extrinſeca, an, & quando ex antiquitate temporis præſumatur remiſſiue.*

27 *Auendani & Feliciani reſolutiones in hac materia declarantur & enucleantur remiſſiue.*

28 *Vſusfructus vtrum ſine licentia regia conſtitui poſſit in terminis & terris, quæ abſq; facultate Regia dari, alienariq; prohibentur in l. 11. titul. 7. lib. 7. nouæ collectionis Regiæ.*

29 *Poſſidens per longum tempus cum ſola licentia populi ad arandū & ſeminandum terras, & terminos, qui in d. l. regia 11. continentur, vtrum in poſſeſſione defendi debeat.*

30 *Populus cum concedit, ſiue alienat terras, & terminos in d. l. regia contentos, an licentia Regia neceſſaria ſit, vbi Abendani opinio taxatur, & contraria nouiter probatur per authorem.*

31 *Forma à lege tradita, in dubio ſubſtantialis præſumitur, & ad vnguem obſeruanda eſt.*

32 *Quod maxime procedit, quando verba legis eſſent alias ſuperflua.*

33 *Vel quando lex prouidet aliter, quam ius commune.*

34 *Forma legis omiſſa, perit actus omnino.*

35 *Forma legis per æquipollens adimpleri non poteſt, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum eſt.*

36 *Lex cum prohibitiue loquitur, & habet clauſulam annulatiuam, formam incommutabilem inducit.*

37 *Dictio negatiua non, iuncta verbo poteſt, inducit præciſam neceſſitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, prout hoc numero latius explicatur, & multis exornatur remiſſiue.*

38 *Fuluius Pacianus laudatus, & tractatus eiuſdem de probationibus commendatus per authorem.*

39 *Argumentum à contrario ſenſu non licet ſumere, cum reſultat abſonus intellectus, & menti legis contrarius.*

40 *Decuriones, ſiue proceres totum populum, aut ciuitatem repræſentant, & quod ipſi faciunt, totus populus facere videtur.*

41 *Legibus prohibentibus renunciari non poteſt.*

42 *Legi propter publicam vtilitatem introducta, renunciari non poteſt.*

43 *Nec etiam cum iuramento.*

44 *Factum proprium impugnare, & aduerſus illud venire, regulariter nemo poteſt.*

45 *Sed quando factum eſt nullum, & contra legem prohibitiuam, licitum eſt factum*

Digitized by Google

*factum proprium impugnare.*

46 *Cenſus vtrum abſque licentia Regia conſtitui poſſit in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni, de quibus loquitur dicta leg. regia 11. titul. 7. lib. 7. nouæ recompilationis, & an ſola procerum, ſiue decurionum licentia ſufficiat.*

47 *Permiſſum cenſetur, quod probibitum non reperitur.*

48 *Permiſſionis cauſa fauorabilior eſt, quam prohibitionis.*

49 *Lex iuris communis correctoria extendi non debet, ſed ſtricte intelligenda eſt in terminis, in quibus loquitur.*

50 *Probibitio alienationis etiam ſimpliciter facta, in his, quæ fauorabilia ſunt, comprehendit obligationem, hyppothecam, & cætera, quæ continentur in l. vltim. C. de rebus alienis non alienandis.*

51 *Ratio generalis legis, extendit legem etiam in caſu ſpeciali loquentem ad alios caſus.*

52 *Legis extenſio non dicitur fieri, quando quid ineſt, & ex mente eius procedit.*

53 *L. vltima C. de vendendis rebus ciuitatis lib. 11. licet loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione.*

54 *Leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali caſu.*

55 *L. Regia 11. titul. 7. lib. 7. (de qua hactenus actum eſt) in quibus terris, & terminis loquatur.*

56 *In locis & dominis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum dominorum, an ſufficiat ipſorum licentia, vt termini, & terra, de quibus agitur in d. l. regia 11. dari, ſiue alienari poſſint, an regia licentia neceſſaria ſit.*

57 *Vbi Auendani ſententia defenditur, & contraria Alphonſi de Azebedo taxatur.*

PRo abſoluta & diſtincta huius capitis explicatione in primis conſtituere neceſſarium erit. Alienationis † verbum 1 valde generale eſſe, & ideo comprehendere omnem contractum, & diſtractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius conſtituitur in re: ex ſingulari, atque vulgata deciſione textus *in leg. vltima Codice de rebus alienis non alienandis lege prima §. prima cum ſequentibus ff. quæ in fraudem creditorem anthentic. de non alienandis §. alienationis collatione nona*, per quæ iura ſic adnotarunt, & latius rem iſtam explicant, Tiraquellus *de retractu lignagier § primo gloſſ. 14.*

*numero 1.cum multis ſequentibus.* Arias Pinellus.*3.parte.l.1. C.de bonis maternis. nu.18.19.& 20*& cum Chaſſaneo, Rebuffus, & aliis quam plurimis. Mieres. *de maioratu 1. par. quaeſt.1.numero 8.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib.1.c. 21.numero 25.*Burſatus *in conſilio 377.ex num.1.lib.4.* Menochius *in conſilio 116. num.6.& num.22 & 23.libro 2.*& latiſſime omnium congerensque quamplurima, & quæ alienationis † appellatione, & ſub prohibitione eius continentur, Guiliel. Redoanus. *tractat de rebus Eccleſ. non alienandis. quaeſtione 1. in principio. & cap.1 2.3.4. 5. & multis ſequentibus illius quaeſtionis vſque ad quaeſtionem.3.folio 3.vſque ad folium 39.*ex textu autem *in dict.l.vltima.C.de rebus alienis non alienandis* aperte diſſoluitur huius capitis dubium. Inquit enim Imperator in hunc modum: *Sancimus, ſiue lex alienationem inhibuerit, ſiue teſtator, hoc fecerit, ſiue pactio contrahentium hoc admiſerit: non ſolum dominij alienationem, vel mancipiorum manumiſsionem eſſe prohibendam: ſed etiam vſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: ſimilique modo, & ſeruitutes minime imponi, nec emphyteuſeos contractum: niſi in his tantummodo caſibus, in quibus conſtitutionum authoritas, vel teſtatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiſerit.* Vnde

3 colligitur expreſſe, vſusfructus conſtitutionem alienationem eſſe, & inde alienatione prohibita, vſusfructus etiam conſtitutionem prohiberi: vt per illum textum adnotarunt Bartolus, Baldus, Salicetus, & Caſtrenſis *ibidem.* idem Baldus, *in l.proprietatis. numero. 1. C. de probationibus.* Alexander *in conſilio 3.in fine.lib.4.* Fulgoſius *in conſilio 93.ad id de quo colum.2.verſicul.item loquitur.* Romanus.*ſingulari 600. in ſi is.* Tiraquellus.*de retractu lignagier.§.1. gloſſ.7.num.41.* Menoch. *in conſilio 116.num. 6. & num.22.libro 2.* Burſatus *in conſilio 377.num.1.& num.4.lib.4.* Antonius Gomez *in l.40.* Tauri *num.85.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib.1. cap.20.num.8.* Queſada, *diuerſarum quaeſtionum iuris cap.vltimo.num.20.*Barboſa *in l.vſufructu.num.15.& 16 ff.ſoluto matrimonio.* Syluester Aldobrandinus *in conſilio 36. num. 43.lib.1.* Achilles Pedroccha.*in conſ.7.n.71 & 82.*& nullo ex his relato Borgninus Caualcanus, *de vſufructu mulieri relicto. nu. 66. verſic.quia conſtituere.fol.231.* qui variis exemplis rem iſtam comprobant,& in poſſeſſore maioratus defendunt Molina & Antonius Gometius. *vbi ſupra* & in omni diſpoſitione legis, teſtatoris, vel, contractus ſeruandum præcipit *textus in d.l. vltima. C. de rebus alien. non alien.*ex qua limitanda ſunt, ſiue de habilitate reſtringenda verba generalia textus *in dicto.§. conſtituitur.inſtituit. de vſufructu.* vt in omnibus rebus conſtitui poſſit vſusfructus, exceptis his, quæ vſu ipſo conſumuntur. *vt ibidem.dicitur* exceptis etiam iis,quæ alienari prohibentur,quod & alio exemplo probari poterit,ſi & ſecundo loco conſtituamus:interdicto generali de

rebus

rebus Eccleſiæ non alienandis alienationem rerum Eccleſiaſticarum regulariter eſſe † prohibitam, *C. nulli de rebus Eccleſiæ non alienandis.* qui textus deſumptus fuit *ex nouella 7. Iuſtiniani hoc eſt auth. de non alien. §. nos igitur & §. alien. & nouel. 120. hoc eſt auth. de alien. & emphyteuſi. & l. iubemus. C. de Sacroſanctis Eccl. ſ.* vt teſtantur Cuiacius *in d. l. nouella 7.* Anton. Auguſt. *in ſcholiis ad primam collectionẽ decretalium. c. 4. tit. de reb. Eccleſ. non alien.* Et idem probatur *in c. 1. cum ſeq. c. ſi quis presbyterorum. c. Epiſcopi. eodem. tit. c. 1. & ſere per tot. max. in c. ſine exceptione 12. q. 2. c. tua nuper. de his quæ fiunt à Prelato. l. 1. tit. 14. partita. 1. l. 24. tit. 32. part. 3. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. noue. collectionis regiæ.* Et poſt ordinarios in dictis iuribus ſic adnotarunt, & plene materiam iſtam declararunt Socinus. *regula 168.* Duenas *regula 229.* Gracianus. *regula 118. & regula 158.* Rodericus Soarez *allegatione 21.* Couar. *reſolutionum libro primo, c. 3. num. 9. & libro 2. c. 17. à princip.* Antonius Gabriel. *communium concluſionum libro tertio, de rerum alienatione concluſione prima foli. mihi. 201.* Abendañus *de exequendis mandatis. c. 4. à numero trigeſimo quarto vſque ad numerum 43.* Sarmient. *de redditibus Eccleſiaſticis prima parte. cap. 2. in principio* Antonius Gamma *deciſione Luſitaniæ 83.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 93. ex numero decimoquinto, cum multis ſequentibus. Borgninus Canalcanus. deciſio. 43. 46. & 47. prima parte.* Maſcardus *de probationibus tom. 1. concluſio. ducenteſima vigeſima ſeptima*, Salacar, *de vſu, & conſuetudine capit. 8. ex numero trigeſimo ſeptimo, cum ſequentibus.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio prima parte capit. 52. & practicarum libro tertio, quæſt. 8.* late Gulielmus Redoanus *tract. de rebus eccleſ. non alienandis quæſt. 3. fol. 38. & quæſt. 12. fol. 60* Petrus Gregorius *in ſyntacmate iuris lib. 25. cap. 8. per totum. parte. 2.* Petrus Surdus *in conſil. 15. ex num. 28. cum ſequentibus lib. 1.* Burſatus *in conſil 377. num. 2. & ſequentibus lib. 4.* Antonius Galeacius Maluaſia *in conſ. 55. & 56. vol. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in conſ. 23. per tot.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſ. 342. ex nu. 31 cum ſeq.* Alexander Raudenſius *de Analogis l. b. 1. c. 38. per tot.* Alphonſus de Azebedo *in d. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. noua recopilationis ex num. 15.* D. Felicianus de Solis *tract. de cenſib. lib. 2. cap. 3. num. 7.* Ioannes Vincentius Hondedei videndus omnino de hac materia *in conſ. 31. per tot vol. 2. & conſ. 37. eod. volum. Surdus conſil. 245. lib. 2.* & vide infinita, quæ latiſſime tradit Alexander Raudenſis *reponſ. per totum. volum. 1.* vbi inuenies quicquid dici poteſt pro defenſione, vel pro impugnatione alienationis, conceſſionis, vel cuiuſcunque contractus rerum Eccleſiarum: vt in effectus multa, quæ non ſunt alibi ita plene ſcripta, Hypol. Riminald. *in conſilio 233. libro tertio.* Et ſimiliter hoc interdictum de rebus † Eccleſiæ non alienandis, & vſusfructus conſtitutionem comprehendit, 55 ſic vt in Eccleſiæ rebus nec vſusfructus conſtitui poſſit: quoniam vſumfru-

ctum

ctum conſtituens, alienare dicitur res Eccleſiarum, per textum *in dicta. l.*
*vltima C. de rebus alienis non alienandis cap. non liceat Papæ. 12. quæſtione. 2. ibi. Nec*
*in vſufructu iura dare.* Per quem textum ſic ſcribunt in terminis Cardinalis.
*in conſilio primo ſub titulo de cenſibus. & in Clement. a prima §. fin. quæſtione 2. de*
*rebus Eccleſiæ non alienandis.* Berous *deciſione. 199. numero octauo,* Guilielmus
Redoanus *dict. tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſt. 2 cap. 16. per totum fol.*
*18. & cap. 33. fol. 31. & cap. 44. eiuſdem quæſtionis num. 3. fol. 37. & quæſt. 20. num.*
*16. fol 94.* & vltra relatos ab eo Tiraquellus *de retract. lignagier. §. 1. gl. 7. nu. 57.*
Antonius Galleatius Maluaſia *in conſ 55. n. 1. & 2. vol. 1.*
6 Verum hoc interdictum, quos res Eccleſiarum † alienari prohiben-
tur, interpretationem recipere ſciendum eſt, vt res Eccleſiaſticæ ſimplici-
ter dicantur prohibitæ alienari, vel abſque cauſa, & ſolennitate alienari ne-
queant, cum cauſa tamen, & ſolennitate iure ipſo alienari poſſint. per tex-
tum *in dict cap. ſine exceptione. 12. quæſtione 2. cap. cum Apoſtolica. cap. tua nuper.*
*de his quæ fiunt à prælatis. cap. 1. & 2. de rebus Eccleſiæ non alienandis in 6. Clemen-*
*tina. 1. eodem titul l. 1. & 2. titul. 14. partit. 1. l. 63. titul. 18. partit. 3.* Sic interpretan-
dus eſt textus. *in dict. cap. nulli ex gloſſ. ibidem verbo. alienare.* dum dicit. *Niſi*
*pro vtilitate Eccleſiæ, & iuris ſolennitate* : quam probarunt communiter o-
mnes. poſt Abbatem *ibi num 5. Beroum num. 44.* Couar. *reſolutionum. libro*
*ſecundo, cap. 16. in principio.* Guilielm Redoanum *de rebus Eccleſiæ non alienan-*
*dis quæſt. 4 de rerum mobilium alienatione. numero 14 fol. 44. & quæſt. 12. num. 33.*
*& 34. fol. 61.* Burſatum *in conſil. 377. num. 6. & 7. lib. 4.* Petrum Surdum *in conſi.*
*115. num. 29. lib. 1.* D. Didaçum de Zuuiga & Sotomayor *tract. de voto. quæſt. 6.*
*num. 110. & tribus ſequentibus.* quo loco, & Petrus Surdus *vbi ſupra.* videndus
7 omnino, *n. 31.* eleganter agit, an & qualiter Eccleſiarum bona ſine † ſolenni-
tate alienata recuperentur cum fructibus.
8 Bona igitur Eccleſiarum vt † alienari poſſint, duo potiſſimum neſſa-
ria ſunt, ſolennitas, id eſt forma à iure requiſita, & iuſta alienationis cauſa:
quod ſi aliquod iſtorum deficiat alienatio erit ipſo iure nulla, vt ex dictis iu-
ribus probarunt Baldus *in conſilio 21. volum. 1.* Socinus *in conſilio 29. viſo quodã*
*inſtrumento colum. 2. volum. 1. & in conſilio 52. viſo inſtrum. ſindicatus. nu. 10. vol. 4.*
Decius *in conſilio 142. & in conſil. 282. viſo puncto. num. 6.* Guilielmus Redoanus
*tract. præcitato. quæſt. 20. de cauſis vtilitatis. num. 96 fol. 101.* Borgninus Caualca-
nus. *deciſione 45. nu. 28. & ſequentibus 1. part.* Calcanus *conſilio 125. n. 8.* Vincen-
tius de Franchis *deciſione Neapolitana. 35.* Antonius Galeacius Maluaſia in
*conſil. 55. n. 1. in principio. vol. 1.* Alexan. Raudenſis. *de analogis. lib. 1 c 38. nu. 3. fol.*
*mihi. 466.* Vnde ſeruata forma & ſolennitate à iure requiſita, vſusfructus
9 rerum Eccleſiarum recte † conſtitui, & alienari poteſt. alias ſine cauſa, &
debi-

Digitized by Google

debita ſolennitate ius vſusfructus in eccleſiæ rebus acquiri non poteſt Quod poſt longam diſputationem ſic reſoluit Redoanus. *quæſtione 15. de vſusfructus & poſſeſſionis rei eccleſiæ alienatione. numero 7.8.9.11. & 15.* & vltra relatos per eum Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. primo. gloſſ. 7. num. 57.* & in caſu Conſultus Antonius Galeat. Malvaſia. *in conſil. 56. num. 1. volum. 1.* Forma † autem & ſolemnitas à iure requiſita pro alienatione rerum eccleſiaſticarum immobilium in multis conſiſtit. Et primo in cauſa: fieri enim debet alienatio aliqua ex cauſis expreſſis à iure de quibus (ne amplius immoremur) per gloſſam. *in ſumma. 12. quæſt. 2.* & plena manu tradit. Guilielmus Redoanus. *dict. tractat. de rebus eccleſiæ non alienandis. quæſt. 19. fol. 85. & quæſt. 20. folio 94. & quæſt. 21. fol. 104. & quæſtione 22. fol. 108.* & vltra relatos per eum Grammaticus. *deciſione 79. numero 13.* Octauianus. *deciſione 71. num. 8. & 9.* Ioſephus Ludouicus. *deciſione 93. num. 15.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. prima part. cap. 52. in principio.* Borgninus Caualcanus. *deciſione 45. num. 33. & 34. prima parte.* Burſatus. *in conſil. 377. num. 7. lib. 4.* Hippolitus Riminaldus. *in conſil. 233. num. 39. & ſequentibus. volum. 3.* Antonius Galeatius Maluaſia. *dicto conſilio 55. num. quinto.* D. Felicianus de Solis. *lib. 2. de cenſibus. cap. 3. num. 7.* 10

Nec ſufficit in alienatione † rerum eccleſiaſticarum, formam & ſolemnitatem obſeruare, ſed etiam ex iuſta & neceſſaria cauſa alienare neceſſarium eſt: quod ſatis aperte colligitur ex text. *in cap. 2. de rebus eccleſiæ non alienandis. libro 6.* & ex communi reſoluit Couarruuias *reſolutione. libr. 2. cap. 17. num. 2.* & vltra eum Gregorius Lopez. *in l. 63. titulo 18. partit. 3. verb. agrabado.* Decius. *in conſil. 282.* Berous. *in cap. cum dilecti. num. 3. de emptione & venditione.* Curtius Iunior. *in conſil. 130. num. 3. lib. 2.* Gratus. *in conſil. 95. num. 21. & 22. volum. 1.* Borgninus Caualcanus. *deciſione 46. num. 65. in fine. verſicul. & pari modo quando contractus. folio 774.* Et in his terminis loquitur ipſe. *deciſ. 45. num. 33. prima part. folio 690.* nempe in alienatione, locatione, aut conceſſione rerum Eccleſiæ cum debitis ſolennitatibus facta, in qua tamen de iuſta aut neceſſaria cauſa non apparebat. Sic & è contra, non ſufficit † alienationem rerum Eccleſiaſticarum in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, atque ex cauſis à iure permiſſis fuiſſe celebratam, niſi ſolennitates etiam à iure requiſitæ obſeruatæ ſint. Quod euidenter deduci poteſt ex ratione *dict. cap. ſine exception. 12. quæſt. 2. cap. 1. de rebus Eccleſiæ non alienandis. lib. 6.* atque infinitis relatis ſic probarunt Arias Pinellus. *3. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 31. & 32.* vbi aliorum opinionem recte conuincit Couar. *reſolut. lib. 2. dict. cap. 17. num. 2.* Antonius Gabriel. *communium opinionum libr. 4. de rerum alienatione. concluſ. 1. num. 2.* Sarmiento. *de reditibus Eccleſiaſticis. 1. part. cap. 2.* 11 12

 *num. 1.*

*num.1.* Octauius Simoncellus. *de decretis. lib.3. titul.8. inſpectione 16. ex numero 125. folio 435.* Guilielmus Redoanus. *dicto tractat. quæſtione 20. de cauſa vtilitatis. ex numero 204. cum ſequentibus. folio 102.* Borgninus Caualcanus. *deciſ. 46. num.59. & quatuor ſequentibus. folio 772. prima parte.* Antonius Galeatius Maluaſia. *in conſil.55. num.9. volum.1.* Alexander Raudenſis. *lib.1. cap.38. ex numero 20. vbi vſque ad numerum 31.* nouiſſime agit de intellectu. *l. cum mihi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſactionibus.* de qua etiam vide omnino Simoncellum. *dicta inſpectione 16. numero 127. verſicu. tertio loco. folio 439. & num.128. per totum.* idem etiam defendunt Rolandus. *in conſil.99. num.33. cum ſequentibus. lib.1. & in conſil.54. num.42. lib.2.* Cephalus. *in conſil.207. num.29. lib.3.* Burſatus. *in conſil.82. num.21. lib.1.* Hieronymus Gabriel. *in conſil.36. ſub numero 47. volumine 1.* Hypolitus Riminaldus. *in conſilio 5. numero 9. à libr.1.* Menoch. *de arbit. iudic. centuria 2. caſu 171. num.60. cum ſequentibus. lib.2. de adipiſcenda. remedio.3. ſub numero 8. circa finem.* qui in minore idem aſſeuerarunt improbantes gloſſæ ſententiam. *in d. §. eam tranſactionem.* & in Eccleſia nouiſſime D. Felicianus de Solis. *de cenſibus. lib.2. cap.2. num.23. verſic. hæc autem reſolutio.* Alphonſus de Azebedo. *in l.6. titul.2. lib.1. nouæ collectionis Regiæ. num.15.*

13 Deinde & ſecundo forma, & ſolemnitas † requiſita à iure pro alienatione rerum Eccleſiarum in cauſæ cognitione, & tractatu conſiſtit: idcirco in alienatione huiuſmodi prædicta interuenire omnino neceſſarium eſt, atque ex inſtrumento alienationis conſtare debet adhibitam fuiſſe cauſæ cognitionem, & tractatum habitum, qui tamen diligeuter adhibendus eſt, vt hi, qui alienant de neceſſitate, & vtilitate Eccleſiæ, atque de omni eo, quod idem Eccleſiæ magis expedire poſſit, ſe informent; aliàs cauſæ cognitione, & tractatu non interuenientibus alienatio viribus, & effectu carebit, nec iure ſubſiſtere poterit. ex textu ſingulari. *in cap.1. de rebus Eccleſiæ non alienandis. lib.6. ibi. Quia etiam tractatus ſolennis & diligens, qui in talibus conceſſionibus perpetuis, & alienationibus eccleſiaſticorum exigitur, non fuit adhibitus in eadem: ordinationem, & conceſſionem ipſam, decernimus non valere.* De his autem duobus, hoc eſt, cauſæ cognitione, & tractatu, & forma eius, & praxi inſtrumenti continentis tractatum, & cauſæ cognitionem ſuper re alienanda, & multis ad propoſitum neceſſarijs, tractant pleniſſime Guilielmus Redoanus. *tractatu ſæpe repetito. de rebus eccleſiæ non alienandis. quæſt. 23. per totam. folio 113. & quæſtione 25. per totam. folio 123.* Gregorius Lopez. *in l. 63. tit.18. part.3. verb. agrabado.* Octauianus. *deciſione Pedemontana 171. num.8. & 9.* Ioſephus Ludouicus. *deciſione Peruſina. 93. num. 21. & ſequenti.* Antonius Galeatius Maluaſia. *in conſil.55. nu.15. volum. primo.* Borgninus Caualcanus. *deciſione 45. num. 28. & 29. folio 688. & deciſione 46. num.156. & ſequentibus. folio 786.*

*786. prima parte.* Alexander Raudenſis *de analogis lib. primo. cap. 38. ex numero 64. cum ſequent.* Hyppol. Riminald. *in conſ. 384. 12. 13. & 14. vol. 4.* vbi dicit, quod tractatus ſunt prima ſolennitas in alienationibus rerum eccleſiaſticarum requiſita, & quod tractatus nihil aliud eſt quam diſcutere, & cognoſcere inter prælatũ, & illos de capitu. de cauſa alienationis. vt quilibet dicat ſententiam ſuam. Ex quibus apparet, magis communiter obſeruatum, vt in alienatioue rerum eccleſiarum vnicus † tractatus ſufficiat, nec tres tractatus neceſſarij ſint; quod intelligendum eſt, niſi vſu & conſuetudine aliud receptum ſit, & dummodo tractatus ille vnicus diligenter, ac plene & ſolenniter adhibitus fuerit. Prout etiam conueniunt in hoc Couar. *reſolut. lib. 2. dict. cap. 17. numero primo.* Abendauius. *de exequendis mandatis. cap. 4. num. 34. in principio.* Redoanus *dicta quæſtione 25. numero 27. & 28.* 14
Et cauſæ cognitio & tractatus † verſari debet, non ſolum circa cauſam alienationis, ſed etiam circa rem ipſam alienandam, an ſcilicet Eccleſiæ expediat, rem potius vnam alienare, quam aliam. Sic obſeruant, & iure fundant Socinus. *in conſil. 15. column. 2. volumine primo.* Gregorius Lopez videndus *in l. 2. titul. 14. partit. 1. verbo mueble.* Redoanus. *dicta quæſtione 23. folio 113. num. 4. & num. 10. & 20. & quæſtione 25. folio 123. num. 19. & num. 69.* Borgninus Caualcanus. *dict. deciſione 45. num. 28.* Alexander Raudenſis. *dict. cap. 38. num. 122.* Antonius Galeacius Maluaſia. *d. conſil. 55. num. 18.* 15

Conſiſtit etiam forma, & ſolennitas † in prædicta alienatione requiſita, in authoritate, & licentia ſuperioris; & ſic vt res Eccleſiarum legitime alienari dicantur, pro forma, & ſolennitate licentia, atque authoritas ſuperioris requiritur, *ex dictis iuribus & textu. in dict. cap. ſine exceptione. 12. q. 2.* vbi ſic adnotarunt communiter Doctores. Ioannes Monachus. *in cap. 1. num. 8.* & ibi Probus *in additione. num. 19. de rebus Eccleſiæ non alienandis. libr. 6.* plene Geminianus. *in conſil. 48.* Redoanus. *d. tract. q. 26. nu. 28. & quæſt. 24. nu. 14.* Ioſephus Ludouicus. *deciſione 93. nu. 29.* Abendauius. *de exequendis mandatis. d. cap. 4. n. 34. verſ. tertio requiritur.* Antonius Galeat. Maluaſia. *d. conſ. 55. n. 18.* Burſatus. *in conſ. 377. n. 7. lib. 4.* Quod diſtincte magis dignoſci † poterit, obſeruãdo inprimis, quod ſi Eccleſiæ Collegium, aut Eccleſia Cathedralis, Epiſcopalis, vel Archiepiſcopalis alienat, ea forma, & ſolennitate adhibita alienare debet, vt omnes de capitulo in vnũ conueniant, & ipſis in loco ſolito cõgregatis, cauſa alienationis proponenda eſt, de qua, de re ẽt alienanda, & de quantitate diſcutitur, id ꝙ tractatus, ſiue cauſæ cognitio appellatur, de quib. diximus ſupra, & deinde ſingulorũ conſenſus exquiritur, quãuis non omniũ conſenſus requiratur; enimvero ſi maior pars in alienatione cõueniat, oẽs ſubſcribere debent; atq; rebus ita peractis, & ſu- 16

perioris Epiſcopi, ſiue Archiepiſcopi, vel alterius prælati authoritate interueniente, firma erit, & legitima alienatio. per textum. *in dict. cap. ſine exceptione. cap. Abbatibus. 12. quæſt. 2. cap. nuper. vbi notant Doctores, de his quæ fiunt à Prælatis.* Abbas & Imola. *in cap. pactum. in Apoſtolica. eodem titul.* Baldus. *in conſil. 221. volum. 1.* Couarruuias. *reſolut. lib. 2. cap. 17. num. 1.* Ioſephus Ludouicus. *deciſione 93. num. 26. & 29.* Burſatus. *dict. conſil. 377. numero 7.* Et ad hæc reduci debent, quæ latius cumulant Borgninus Caualcanus. *deciſione 45. num. 28. 30. 33. 34. 36. & 40. cum ſequentib. 1. part.* Guilielmus Redoanus. *de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſt. 26.* de his qui conſentiunt, & de conſenſu, qui adhibetur in alienationibus Eccleſiaſticis. *num. 11. & 16. & 19. & 20. & quæſt. 24. num. 11.* vbi dicit, quod alienatio rei Eccleſiæ Epiſcopalis facta ſine conſenſu Epiſcopi, & Capituli non valet, cum conſenſu tamen ſuperioris, quod ſufficit, ſi maior pars præſentium Capitulo alienationi conſenſum adhibeat. Et in propoſito qualiter maior pars conſiderari debeat, plene tractat ipſe. *quæſt. 38. folio 174. & quæſt. 20. num. 39. fol. 95.* Iacobus Mandellus de Alba. *in conſil. 342. nu. 36. & 37. lib. 2.* qui omnes pro certo ſupponunt, quod
18 Epiſcopus res † Eccleſiæ ſuæ, vel menſæ de conſenſu Capituli, & ſua tantum authoritate alienare poſſit, nec requirere debeat licentiam & authoritatem Archiepiſcopi Metropolitani, aut Papæ. Qua tamen in re animaduertendum erit, diuerſas extare, & contrarias Doctorum ſententias, quas duntaxat retulit, ſed nihil certum firmauit eruditiſſimus Gregorius Lopez. *in l. 63. titul. 18. partit. 3. verbo. de fulan Arçobiſpo.* Redoanus tamen, qui plenius inſiſtit. *dicto tractatu. quæſtione 41. de authoritate Prælati in alienatione interponenda. num. 45. vſq. ad numerum 58. fol. mihi. 157.* verius exiſtimat, quod Epiſcopus, qui non iurauerit, non alienare inconſulto Papa, aut ſuperiore poſſit ipſe tantum de conſenſu ſui Capituli, etiam abſque authoritate Romani Pontificis, aut Metropolitani alienare. Quod idem author tenuit expreſſe *quæſtione 26. de his qui conſentiunt, & de conſenſu, qui adhibetur in alienationibus Eccleſiaſticis. numero vigeſimo, & vigeſimo primo. folio 127.* & pro hac parte ( vt alia fundamenta conſulto prætermittam ) non parum vrget, quod omnia iura, quæ in alienatione rerum Eccleſiaſticarum authoritatem, aut licentiam ſuperioris requirunt, authoritate Epiſcopi contenta ſunt. *ex dicto capitulo ſine exceptione. capit. Abbatibus. cap. placuit. 12. quæſtione ſecunda. cap. in venditionibus. 17. quæſtione quarta.* Nihilominus propter ſummam authoritatem gloſſarum, & Doctorum contrarium tenentium, ſecurius erit, quod licentia, & authoritas Archiepiſcopi accedat: vt dicit Imola relatus per Gregorium Lopez. *dict. verb. de fulcan. Arçobiſpo.* Cuius dictum procedere poterit, quando alienatio eſſet in magna quãtitate

aut ma-

aut magni præiudicii, alias enim in alienationibus ordinariis Epiſcopum non indigere Archiepiſcopi auctoritate, & verius eſt ex omnibus iuribus in hac materia loquentibus, & rationibus per Redoanum adductis, atque in vſu & praxi ſic quotidie obſeruatur. Ratio autem huius diſtinctionis eſſe poterit, quod in alienatione rerum † Eccleſiaſticarum, tot ſolemnitates ad eum effectum & finem requiſitæ ſunt, ne in detrimentum & damnum Eccleſiarum, quomodolibet, & de facili, ſed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Eccleſiæ vtilitati ſtudioſe conſulatur. Vt per textum *in d. cap. ſine exceptione*, cum aliis ſimilibus, expreſſim adnotarunt Grammaticus *in conſil. 28. num. 10.* Marçarius *in conſil. 15. pag. 152.* Alexander Raudenſis *de analogis, lib. 1. cap. 38. num. 30. & num. 79.* Ideo, quando tractatur de alienatione rei magni valoris, ſiue ex aqua, magnum præiudicium reſultare poteſt, maior ſolemnitas neceſſaria eſt, quoniam, vbi † maius periculum eſt, ibi melius & cautius agendum eſt, *cap. vbi periculum, de elect. lib. 6.* cum his, quæ ſcripſerunt Rolandus *in conſil. 81. num. 10. vol. 1.* Cephalus *in conſil. 374. num. 68. & in conſil. 432. num. 21. lib. 3.* Menochius *in conſil. 73. n. 19. lib. 1.* cum tamen in alienatione rerum Eccleſiaſticarum Romani Pontificis † auctoritas intercedit, alterius prælati inferioris auctoritas neceſſaria non eſt, ita nec alia ſolemnitas. Decius *in conſil. 142. pro tenui.* Capitius *deciſione 16.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 342. num. 31. libro 2.* Borgninus Caualcanus *deciſione 45. num. 64. prima parte.* Et latius declarat Guilielmus Redoanus *d. tractatu, quæſt. 27. num. 12. fol. 130. & quæſt. 43. num. 2. folio 161.* Et hactenus, cum Epiſcopus alienare intendit res Eccleſiæ ſuæ, vel menſæ.

19 20 21

Verum, cum Eccleſiæ † parrochialis aut Capellæ res alienantur, Rector, ſiue Oeconomus cauſam, ex qua alienari debere rem aliquam eius Eccleſiæ contendit, Epiſcopo, aut Archiepiſcopo ordinario eius Diœceſis exponere debet; habitaque & recepta iudicialiter cauſæ cognitione, ſi Epiſcopus aut Archiepiſcopus auctoritatem & licẽtiam alienationi præſtiterit, valida erit & firma alienatio: nec in hoc caſu tractatus, aut conſenſus Capituli Eccleſiæ Cathedralis exigitur, ſed ſolus Epiſcopi vel Archiepiſcopi conſenſus ſufficit. Sic iure & ratione fundans, recte reſoluit Couarruuias *reſolutionum libro 2. cap. 17. in principio, verſicul. at ſi alienatio fiat.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 342. num. 31. & 32. & num. 48. libro 2.* Borgninus Caualcanus *deciſione 45. num. 28. folio 688.* Et ad hæc reduci debent, quæ in propoſito ſcripſit Guilielmus Redoanus *dicto tractatu, quæſtione 24. numero 14. folio 119. & quæſtione 41. numero 62. folio 158.* dum dicit: quod in parrochialibus Eccleſiis debet adeſſe conſenſus Epiſcopi, & clericorum illius 22

Eccleſiæ, nec clerici alienare poſſunt ſine Epiſcopo, nec Epiſcopus ſine clericis, & *quæſtione 25. numero 45. folio 124. & quæſtione 26. & 28. folio 128.* dum dicit: quod Rector Eccleſiæ non Collegiatæ alienare poteſt, Eccleſiæ vtilitate, vel neceſſitate ſuadente, cum auctoritate Epiſcopi. Et iſto caſu ſufficere auctoritatem, aut licentiam ſiue Epiſcopi, ſiue alterius ſuperioris immediati, ex Alexandro *in conſilio 17. viſo inſtrumento, columna prima, in fine, volum. 4.* conſultus reſpondit Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 342. numero 31. & 37. libro ſecundo*, quod intelligendum eſt, quando talis ſuperior exemptus eſt à iuriſdictione Epiſcopi, & habet quaſi iura Epiſcopalia, ex reſolutis per Redoanum *quæſtione 41. numero 64. folio 158.* Non tamen ſufficiet auctoritas, aut licentia Vicarii Epiſcopi, nec poterit ipſe Vicarius facultatem alienandi concedere, niſi ex commiſſione, aut voluntate eiuſdem Epiſcopi vel Archiepiſcopi, ex Mandelo *vbi ſupra*, Redoano *d. quæſtione 41. num. 59.* Socino *in conſil. 52. num. 9. volum. 4.* Caualcano *deciſione 45. numero 40. folio 693.*

23 Monaſteriorum autem, vel regionum bona † cum alienantur, pro forma & ſolemnitate alienationis, tractatus & cauſæ cognitio requiritur, prout explicauimus ſupra. Item & conſenſus Abbatis vel Prioris, & Capituli, & denique auctoritas & licentia Epiſcopi, alias valida non erit alienatio, quæ aliquo iſtorum deficiente facta fuerit, per textum, *in cap. Abbatibus, 12. quæſtione ſecunda, Clementina prima, de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Id tamen intelligendum eſt in monaſteriis non priuilegiatis, & quæ ſubſunt Epiſcopo, ſecus tamen in monaſteriis exemptis, & Romano Pontifici immediatis, & in quibus Prælati ſuperiores habent quaſi Epiſcopalem iuriſdictionem; tunc enim ſuperioris auctoritas ſufficit cum conſenſu conuentus, ſiue Capituli. Sic reſoluit Redoanus *dicto tractatu, quæſtione 24. numero decimo tertio, folio 119. & quæſtione vigeſima ſeptima, quorum conſenſus requiratur in monaſteriorum rebus alienandis, per totam, folio 130.* vbi *numero 17.* dicit, quod Prælati, & Religioſi habent adhibere in alienatione rerum Eccleſiæ conſenſum, vel auctoritatem ſuperioris, Couarruuias etiam reſolut. *libro primo, cap. 3. numero 9.* Abendauius *de exequendis mandatis, capite quarto, numero 34. verſicul. Tertio requiritur, ibi, & ſi ſunt bona Monaſteriorum.* Cæterum

24 Hoſpitalia † Confraternitates, & ſimiles aliæ communitates, vtrum dicantur ſecularia, vel Eccleſiaſtica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus, & locis Eccleſiaſticis conceſſis gaudere poſſint, & an illorum bona forma, & ſolennitate rerum Eccleſiaſticarum alienari debeant: (vt alios infinitos prætermittam, qui ab eiſdem præcitantur) plena manu reſoluunt Redoanus *dicto tractatu, quæſt. 28. de conſenſu præſtando in bonis Hoſpitalium & fra-*

*& fraternitatum, folio 131. & quæſtione 41. à numero 12. vſque ad numerum 21. folio 154. & quæſt. 47. per totam, folio 170. & quæſt. 49. folio 174. & quæſt. 51. cap. 12. per totum, fol. 193. & cap. 15. folio 195.* Antonius Gabriel *communium opinionum, titulo de pia cauſa, concluſ. 1. & 2.* Menochius *recuperandæ poſſeſſionis, remed. 15. à numero 22. vſque ad numerum 38.* Ioſephus Ludouicus *deciſione 30. à numero 6. verſiculo circa ſecundum, vſque ad numerum finalem, & deciſion. 93. num. 35. & quatuor ſequẽtibus, & numero 45. & 46.* Dn. Antonius de Padilla *in l. ſi aquam, à numero 48. Cod. de ſeruitutibus.* Maſcardus *de probationibus, Tomo 2. concluſ. 869.* Iohannes Gutierrez *canonicarum quæſtionum, cap. 35. à numero 2. cum multis ſequentibus, & numero 20. & quinque ſequentibus.* Petrus Magdalenus *de numero teſtium in teſtamentis requiſito, 2. part. cap. 2. relicta ad pias cauſas quæ dicantur, à numero 2. vſque ad numerum 16. & num. 24. vſque ad num. 34.* Cephalus *in conſil. 197. nu. 23. & 24. libro 2.* Alexander Raudenſis *de analogis, lib. 1. cap. 23. num. 83. & 87. & cap. 30. numero 151. & ſequentibus.* Dn. Felicianus de Solis, *lib. 2. de cenſibus, cap. 3. num. 11.* Gironda de Gabellis *7. part. numero 41. & ſequentibus, folio 148. & nu. 67.* Azebedius *in l. 6. titul. 2. num. 9. lib. 1. nouæ collectionis regiæ.* Siluester Aldobrandinus *in conſil. 30. num. 5. 6. & 7. & in conſil. 40. numero 8. volumine primo.* Horum maior pars diſtinguendum putauit: An Confraternitates & Hoſpitalia ſint fundata & conſtructa cum auctoritate & licentia Epiſcopi, vt tunc bona illorum Eccleſiaſtica efficiantur, & gaudeant priuilegiis, & immunitatibus Eccleſiis, atque Eccleſiaſticis locis conceſſis; & conſequenter alienari nequeant, niſi cum cauſa, & ſolennitate à iure Canonico requiſita. An vero conſtructa, & fundata ſint priuata auctoritate, & tunc bona eorum Eccleſiaſtica non dicantur, & conſequenter diſtrahi poſſint abſque forma & ſolennitate: quæ in rebus Eccleſiarum alienandis requiruntur. Erit tamen ea ſolennitas neceſſaria, quæ in rebus profanis vniuerſitatum exigitur, vt ſcilicet alienatio fiat congregatis hominibus hoſpitali, vel confraternitati præſentibus in loco ſolito ad ſonum campanæ; quod ex Ruino *in conſil. 175. viſa donatione lib. 1.* recte adnotauit ex omnibus relatis ſupra ſolus Ioſephus Ludouicus *d. deciſ. 93. nu. 39.*

Menochius tamen recuperandæ poſſeſſionis *dict. remedio 15. num. 36.* verius credit: quod ſi hoſpitale conſtructum eſt, vt ſacrum ſit, & Deo Optimo Maximo dicatum, & bona vna ſimul congeſta, eo ſunt animo congeſta, vt ad opera Oratorii confectioni neceſſaria, & pauperes ſubleuandos perpetua ſint; tunc bona illa, vt Eccleſiarũ cætera bona habenda ſunt, & is locus iudicãdus eſt religioſus, etiamſi Epiſcopi conſenſus non acceſſerit, nec diſtrahi poterint, niſi cum cauſa debita, & ſolennitate à iure requiſita, hoc eſt, accedente totius confraternitatis conſenſu ac auctoritate Epi-

te Epiſcopi & illis caſibus, in quibus aliorum locorum religioſorum bona diſtrahi conceſſum eſt: Et hanc opinionem (quam ego probabiliorem, magis ſecuram, & omnino ſeruandam exiſtimarem) ſequutus eſt Iohannes Gutierrez *Canonicarum quæſtionum, cap. 35. num. 23. videndus, à num. vigeſimo primo.*

25 Bona autem Eccleſiarum ad quod vſque tempus † locari, vel qua forma & ſolennitate in emphyteuſim concedi poſſint, & de extrauagant. ambitioſe Pauli II. de rebus Eccleſiæ non alienandis. In extrauagan. commune (quæ ab aliis plene ſunt reſoluta tranſſcribere tantum, ſiue à noſtro inſtituto diſcedere multum videamur) tractarunt pleniſſime Guilielmus Redoanus *de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſt. 58. fol. 257. & quæſtione 35. folio 140. & quæſtione 36. folio 145. & quæſtione 77. capite primo, fol. 395.* Abendauius *de exequendis mandatis, capite quarto, numero 37. videndus omnino vſque ad numerum 43.* Couarruuias *reſolutionum lib. 2. cap. 16. & 17.* Ioannes Gutierrez *canonicarum quæſtionum, cap. 8. per totum.* Sarmientus *de redditibus Eccleſiaſticis, 1. parte, cap. 2. num. 20.* Marcus Antonius Eugenius *in conſilio 24. per totum*, latiſſime Caualcanus legendus omnino *deciſione 43. 45. & 46. 1. parte*, & multos congerit Petrus Genedus *collectanea 32. ad ſextum.* Clementinas, & extrauagantes, vltra quem commendo Burſatum *in conſil. 127. ex nu. 10. vſque in fin. conſil. lib. 2.* Alexandrum Raudenſem *de analogis, lib. 1. cap. 38. fere per totum.*

26 Et vtrum in alienatione rerum † Eccleſiaſticarum, ſiue alio actu, quocunque regulariter omnia ſolennia & neceſſaria interueniſſe, in dubio præſumendum ſit, maxime propter antiquitatem temporis. Deinde ſolennitas extrinſeca, an & quando ex antiquitate temporis præſumatur, tractarunt latiſſime, vt nihil ad propoſitum intactum relinquant. Redoanus *dicto tractatu, quæſt. 39. per totam, fol. 149. & quæſt. 48. per totam, fol. 171.* Antonius Gomez *Tomo 2. variarum, cap. 12. num. 17. per totum.* Menochius videndus omnino, *lib. 3. præſumptione 132. per totam, & in conſil. 90. num. 29. 30. & 44. libro 1.* Cephalus *in conſil. 314. libro 3. & in conſil. 684. num. 65. 69. 100. & 102. libro quinto.* Mieres de meliorationibus *parte 1. quæſt. 45. per totam, & part. 4. quæſtione 20. num. 28.* Hieronymus Gabriel *in conſil. 36. ex num. 48. cum ſequentibus, volumine 1.* Gratianus *regula 144. per totam.* Menchaca *de ſucceſſionum reſolutione, lib. 1. §. 4. num. 30. & 31. & §. 7. ex num. 9. vſque ad 18. & controuerſiarum illuſtrium, lib. 2. capit. 64. per totam.* Maſcardus *de probationibus, Tomo 1. concluſione 2. & 147. & 148. & Tomo ſecundo, concluſione 1320. 1321. & 1322.* Belaſquez de Auendaſio *in l. 42. Tauri, ex num. 6. cum ſequentibus.* Marcus Antonius Eugenius *in conſil. 8. à num. 14. vſque ad numerum 32.* Borgninus Caualcanus *deciſione 45. ex num. 11. & deciſione 47. ex num. 42.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil. 56. ex numero 18.*

*cum*

*cum ſequentibus, volum. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil. 82. num. 26. & ſequentibus.* Fuluius Pacianus *tractat. de probationibus, 1. lib. cap. 13. ex num. 10. & cap. 10. ex num. 94.* Alexander Raudenſis, videndus omnino *de analogis, libro primo, cap. 38. ex num. 108. cum ſequentibus, & num. 137. & ſequentibus*, & in appendice poſito poſt dictum tractatum de analogis, *3. parte, ex numero 234. atque ex numero 170.* Camillus Gallinius *de verborum ſignificationibus, libro quinto, capite decimo octauo, ex numero 651. cum ſequentibus.* Octauius Simoncellus *de decretis, libro tertio, titulo 7. inſpectione 30. per totum, folio 349.* ex quorum reſolutionibus, & diſtinctionibus explicanda ſunt, atque intelligenda duo. Primo reſoluta per Abundauium *de exequendis mandatis, cap. 12. num. 27. dum conſtituit*, quod in terminis *capituli: noni, lati, in curiis de Valladolid. Anno 1542. petitione 9. quod eſt hodie, l. 11. titul. 7. lib. 7. nouæ recompilation.* ſi non apparet
de licentia regis expreſſa, illa nunquam præſumi † debet ex temporis diu- 27
turnitate. Secundo, adnotata per Felicianum de Solis, *lib. 2. de cenſibus, cap. 3. num. 9.* vbi poſtquam dixit, quod Eccleſia, ciuitas, aut Reſpublica non tenetur ex contractu cēſuali, niſi probet creditor, pecuniam fuiſſe conuerſam in Eccleſiæ, vel Reipublicæ vtilitatem, ſtatim affirmat, quod ſi longum tempus effluxerit, propter antiquitatem temporis præſumi debebit pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ, vel ciuitatis, quod tamē intelligi, atque explicari debebit iuxta occurrentis caſus materiam & neceſſitatem, recte perpenſis his, quæ Menochius, Maſcardus, & alii relati ſupra latius cumularunt.

Sed in † terminis *dictæ legis 11. titul. 7. libro 7. nouæ recompilation.* præter- 28
mittēda non erunt, nonnulla, quæ & vtilia eſſe poſſunt, & neceſſaria, cum eius legis deciſio frequenter occurrere ſoleat. Idcirco ex doctrina tradita in principio huius capit. quod alienatione prohibita, vſusfructus etiam conſtitutio prohibeatur: conſtituendum erit, & tertio loco, quod in caſu illius legis, vbi res ciuitatis donari, vendi, alienariue abſque regia facultate prohibentur, nec vſusfructus etiam, niſi de licentia regia conſtitui poſſit: quod ex dictis ſupra ſatis confirmatur, & his, quæ ſcripſerunt Pinellus *3. part. leg. 1. Cod. de bonis maternis, numero vigeſimo.* Cephalus *in conſilio 53. numero decimo quarto, & ſequentibus, libro primo.* & ratione principalis illius legis deſumitur, quæ ex mente condentis ita proprie obtinent in hac ſpecie, ſicut in ſpecie, aut prohibitione alienationis ibidem expreſſa. Quod ſi abſque
licentia † regia, de conſenſu tamen & auctoritate populi, termini, aut ter- 29
ræ, de quibus in ea lege concedantur alicui, vt ibidem ſeminet, vel vt plantet arbores, & cum hoc t[illegible] poſſederit ipſo ſpacio viginti annorum ſeminando, & arando, vel plantando arbores, licet licentia ſola populi inu-

tilis ſit, *ex d.l.vndecima*, tamen poſſeſſio illa viginti annorum efficax erit, vt probato prius, quod illo tempore eſt aratum, plantatum, vel id effectum, ad quod huiuſmodi terræ conceſſæ fuerunt, defendi debeat in poſſeſſione is, cui per populum conceſſio facta fuit: ita tamen, quod imponatur eidem ſalarium, & cenſus, de quo *in l.9. eodem titulo, & libro*, quod in terminis ſic declarant Abendauius *de exequendis mandatis, capit. 12. numero vigeſimo ſecundo, verſiculo, item aduertendum eſt quod illud capitulum.* Mexia *in l. Toleti, in ſecundo fundamento, partis 9. numero quadrageſimo tertio, & ſequentibus, folio 86.* Alphonſus de Azebedo *in l. tertia, numero vigeſimo ſeptimo, vſque ad numerum 33. & in l. vndecima, numero ſecundo, titulo ſeptimo, libro ſeptimo, nouæ collectionis regiæ*, vbi plene agit, quid fieri debeat, cum is, cui à populo conceſſio facta eſt, per quadraginta annos ſic poſſederit, & de poſſidente tali tempore abſque titulo regis, vel conceſſione populi, vt ibidem, videri poterit.

30 Ex his conſtituendum duxeram deceptum † aperte Abundauium, *de exequendis mandatis, dicto cap. duodecimo, numero vigeſimo primo, in principio, & numero vigeſimo quinto, verſic. Item licet.* Is enim exiſtimauit, quod in terminis dictæ legis regiæ, vbi ad alienationem terrarum, & terminorum, de quibus in ea lege agitur, expreſſa requiritur licentia regis, ſufficere debeat, quod earum rerum alienatio facta fuerit ex conſenſu maioris partis incolarum populi, & datis ſigillatim votis, & interpoſito præſidis decreto: & ſic ſeruata ſolemnitate & forma, de qua *in l. vltima, Cod. de vendendis rebus ciuitatis, libr. vndecimo*, atque ea principaliter motus eſt ratione, quod dictum capitulum *de Vallodolid. ſiue d. l. regia, 11.* tantum loquatur eo caſu, quo iuſtitia tantum, & Rectores ciuitatis id faciunt, non vero, cum omnes ciues congregati fecerint: in quo, vt dixi, decipitur aperte, cum ex mente atque verbis illius legis, tametſi incolæ omnes, ſiue ciues conſentirent, non poſſet fieri alienatio, licentia regia non interueniente: contra expreſſam eiuſdem legis prohibitionem, nec valerent in contrarium acta, quod rectius defendunt Mexia, *vbi ſupra, numero 45. folio 86.* & Azebedius *in eadem lege vndecima, titul. 7. libro 7. numero 3.* qui tamen aliter non fundant. Verum hæc pars euidenter ex ſequentibus comprobari videtur. Primo, nam ſi contraria opinio admitti poſſet, daretur via eludendi diſpoſitionem *dictæ legis regiæ*, & in effectu alienationes fierent abſque licentia regis, contra eius intentionem & voluntatem, quod nequaquam admittendum eſt: ex reſolutis per Bartolum *in l. omnes, §. recte, numero 2. ff. de furtis.* Iaſonem *in l. 1. lectura 2. ad finem, ff. ſoluto matrimonio.* Crotum *in l. [illegible] populi, numero 277. ff. de iuſtitia & iure.* Eo magis, quod *dicta l. regia*, [illegible] dandam terminorum, &

terra-

terrarum alienationem, pro forma & ſolennitate requirit licentiam Principis, ideo præſentia, aut conſenſus totius populi, facultatis Regiæ defectum ſupplere non erit potens: quia forma & ſolennitas ab ea lege tradita, in dubio † ſubſtantialis præſumitur, & ad vnguem obſeruanda eſt, ex 31
doctrina Baldi *in l. comparationes, 3. oppoſitione in fine, C. de fide inſtrumentorum.* Alexandri *in conſ. 50. nu. 5. lib. 5.* Decii *in conſilio 434. nu. 2.* Cephal. *in conſ. 438. n. 2. & 3. volum. 3.* quam multis exornant Ioannes Botta, *in conſil. 58. nu. 7.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 355. num. 58. libro 4.* Decianus *in conſil. 72. num. 27. libro 2.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libro 2. §. 13. requiſito 9. num. 68. & lib. 1. §. 4. num. 27.* Matienço *in l. 1. titul. 4. lib. 5. noua recompilationis, gloſſ. 4. num. 19. & 20.* Aldobrandinus *in conſilio 34. num. 33. & ſequentibus, lib. 1.* Achilles Pedrocha *in conſil. 1. num. 18. & ſequentibus*, quod maxime † procedit, quando verba 32
legis eſſent alias ſuperflua: vt in terminis noſtris contingeret, ex Alexandro *in l. 4. §. prætor ait, numero ſecundo, ff. de damno infecto*: vel quando lex prouidet † aliter, quam ius commune, ſicuti prouidet *dict. l. regia, ex glóſſ. verbo,* 33
*inhibentis, in Clementina 1. de iure patronatus.* Felino *in cap. cum dilecta, column. 8. verſicul. nonum ſignum, de reſcriptis.* Beccio *in conſil. 12. num. 23.* Rolando *in conſil. 72. numero 61. libro tertio*, vnde verbis, *dictæ legis regiæ*, quæ regis licentiam requirunt, inhærendum eſt, nec talis interpretatio admittenda, ex his, quæ cum Iaſone, Decio, Tiraquello, & aliis adnotauit Menoch. *in conſil. 243. numero 17. libro tertio*, alias forma legis † omiſſa, perire debet actus omnino, 34
per textum, *in l. non dubium, C. de legibus*, vbi Iaſon *notabili vltim. numero 17.* copioſe Felinus *in dicto cap. cum dilecta, de reſcriptis, num. 29. & num. 36.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 4. à principio, vſque ad numerum 30. & lib. 2. §. 13. requiſito 9. numero 68. & ſequentibus.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil. 57. numero 22. volum. 1.* Iohannes Vincentius Hondedei *in conſil. 27. num. 2. volum. 1.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 267. numero 13. libro 4.* Fabius Turretus *in conſil. 47. numero 34.* Laurentius de Pinu *in conſil. 84. numero 5.* nec poteſt talis † forma per æquipollens, hoc eſt, ex congregatione, aut conſenſu toti- 35
us populi adimpleri, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum eſt: vt per Baldum, & omnes Doctores *in l. 1. ff. de liberis & poſthumis*, vbi Iaſon *à num. 18. vſque ad num. 27.* & Alexander *num. 3.* Baldus *in conſil. 308. in fine, volumine 3.* Caſtrenſis *in l. vltima, ſub num. 7. C. de teſtamentis.* Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 21. gloſſ. 1. num. 12. & de retractu conuentionali, §. 4. gloſſ. 6. ſub numero decimo tertio.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione libro primo, §. 4. num. 12. & libro 2. dict. §. 13. requiſito 9. numero 73.* Gracianus *regula 212.* Menochius *in conſil. 388. numero vigeſimo, libro quarto.* Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 360, numero nono, libro quarto.* Laurentius de Pinu *in conſilio decimo octauo, numero 12. &*

36 *12.& 13.* Deinde quoniam *dict. l. regia* prohibitiue † loquitur, & habet clauſulam annulatiuam, & ſic formam incommutabilem inducit, vt multorum allegatione latius comprobant Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libro 2. §. 14. requiſito, 9. numero 72.* Antonius Galeatius Maluaſia *dicto conſilio 57. nu. 23. volumine primo.* Pedrocha *in conſilio 37. numero 21. & 22.* late Beccius *in conſilio 62. numero 43. & in conſilio 66. numero 9. & ſequentibus.* Et dictio illa negatiua nõ iuncta verbo puedan dar tierras algunas, inducit præciſam neceſ-
37 ſitatem, priuat † potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, vt per textum *in l. non poteſt, ff. de furtis*, & alia iura ſcribunt Bartolus *in l. finali, numero 8. ff. de feriis, & in l. de his, numero quarto, de tranſactionibus.* Baldus *in l. finali, columna vltima, C. de fideicommiſſis.* Iaſon *in l. 1. numero 2. ff. de verborum obligationibus.* Coraſius *in l. ſi vſusfructus, numero octauo, & ſequentibus, ff. de ſeruitutibus*, vbi *ex numero quarto*, agit de natura, & virtute verbi poteſt. Late Peralta hac de re videndus omnino, *in l. hæredem, ex numero 79. ff. de legatis 2.* Aldobrandinus *in conſil. 61. numero 15. volumine primo.* Iohannes Gutierrez *in repetitione, l. nemo poteſt, ff. de legatis primo, numero 145.* Aluarus Valaſcus *con-*
38 *ſultatione 85. numero ſexto.* Et commendo Fuluium † Pacianum, mihi quidem eruditiſſimum, & cuius tractatum & vtiliter, & diligenter ſcriptum arbitror, *de probationibus, libro primo, cap. 35. à numero 28. vſque ad numerum 48.* Deniq; facit, quia ex verbis *dictæ legis regiæ*, dum † dicit, la iuſtitia y regido-
39 res, non licet ſumere argumentum à contrario ſenſu, vt ſcilicet alienatio fieri poſſit citra licentiam regiam, ſi proceres, & homines totius populi congregati alienationi conſentiant: reſultat enim abſonus intellectus, & menti legis contrarius, quæ licentiam regiam neceſſario requirit, & ſic admitti non debet, ex doctrina Baldi, per illum textum, *in l. cum patrem, Cod. de conditionibus inſertis*, & tradit Romanus *in conſilio 392. numero vigeſimo quarto*, & cum ibi fiat mentio procerum, hoc eſt, de la iuſtitia y regidores, perinde eſt, ac ſi populus totus nominaretur, & alienare, ſiue dare prædictas terras abſque Regia licentia prohiberetur.

40 Decuriones enim, ſiue proceres † totum populum, aut ciuitatem repræſentant, & quod ipſi faciunt, totus populus facere videtur, ex gloſſa *in rubrica, Cod. quæ ſit longa conſuetudo, & in l. ſed ex dolo, §. primo, ff. de dolo*, ex quibus ſic adnotarunt Abendauius *reſponſo 34. numero primo, verſiculo ex ſupradictis.* Alphonſus de Azebedo *in addition. ad Curiam Piſanam, capite quinto, folio 8. verſiculo, & notandum, & capit. 18. numero quarto, folio 61. & numero vigeſimo ſecundo, folio 64.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana, 249. num. 1. & deciſione 257. numero 2.* Gironda de Gabellis, *2. part. §. 1. nu. 17. fol. 48.* Et ſic intentio illius legis nulla alia eſt, quam vt termini & terræ abſque licentia re-

gia.

Digitized by Google

gia nec dentur, nec alienentur: ideo conſenſus populi cum authoritate etiam procerum non poſſet alienationes, ſiue conceſſiones in contrarium factas validare. Id quod procederet, etiamſi proceres *dictæ legi* regiæ renunciarent, adhuc enim talis renunciatio nullius eſſet momenti: ex verbis eiuſdem legis. *ibi. Pero mandamos que la Iuſticia y Regidores, no puedan dar tierras algunas, ſin preceder licencia nueſtra para ello.* Quæ verba omnino ſunt prohibitiua; at legibus prohibentibus renuntiari † minime po- 41
teſt, ex gloſſa vulgata. *in l. prima. C. ne fideiuſſores dotium dentur.* vbi Salicetus dicit eſſe communem reſolutionem. *numero quinto.* Ioannes Guttierrez. qui ſimiles alias gloſſas allegat in repetitione. *l. nemo poteſt. ff. de legatis primo. numero 307.* Tiraquellus. *de primogenitura. quæſtione vigeſima ſecunda. numero nono.* Oroſcius. *in l. ius publicum. numero quarto & quinto. ff. de pactis.* Menchaca. *de ſucceſſionum creatione. libro primo. §. vigeſimo nono, numero primo & tertio cum ſequentibus.* maxime quia in ea *l.* prohibitio dationis, vel alienationis fuit facta in fauorem ciuitatum, & oppidorum huius regni, vt ex eadem *l.* colligitur, quapropter eidem legi propter publicam † vtilitatem introdu- 42
ctæ, & pro forma & ſolemnitate alienationis, licentiam regiam poſtulanti renuntiari non poteſt: ex reſolutis per Baldum. *in l. ſi chirographis. primo notabili. C. ſi certum petatur. & in conſil. 250. volum. 5.* Caſtrenſem *in conſil. 75. lib. 1.* Angelum. *in conſil. 88. ſub numero tertio.* Felinum. *in cap. ſi diligenti. column. 2. verſic. ſecundo fallit. de foro competenti.* Ioannem Vincentium Hondedei. *in conſil. 27. num. 34. volum. primo.* Nec etiam cum † iuramento, ex his quæ 43
magiſtraliter ſcripſit Bartolus. *in l. ſi quis pro eo. num. 13. & ſequentibus. ff. de fideiuſſoribus.* Abbas. *in cap. cum contingat. numero vigeſimo quarto, & ſequentibus. de iureiurando.* & ibi Alciatus. *num. 150. 162. & 168.* Alexander. *in conſil. 95. in fin. volum. primo.* Gozadinus. *in conſil. 16. num. 14. & in terminis dictæ legis vltimæ. C. de vendendis rebus ciuitatis. libr. 11.* tenuit Bartolus. *ibid. num. 5.* ex cuius doctrina confirmatur omnino ſuperior reſolutio, quæ adeo vera eſt, & procedere debet, vt poſſint proceres, hoc eſt, *la iuſticia, y regidores,* aduerſus proprium factum venire, & alienationem improbare. Nam licet regulariter nemo poſſit factum † proprium impugnare, nec aduerſus illud venire, vt 44
per textum. *in l. ſi poſt mortem. ff. de adoptionibus.* adnotarunt. Bartolus, & communiter Doctores *ibi,* & multis exornant authores ſtatim referendi: tamen quando factum eſt † nullum, & contra legem prohibitiuam lici- 45
tum eſt factum proprium impugnare: quod late probant Tiraquellus. *de retractu lignagier. §. 26. gloſſa ſecunda. numero quinto. & ſequentibus. & num. 11. verſicu. quæ autem dicta ſunt.* Pariſius. *in conſil. 53. numero 15. & 16. volumine primo.* Cremenſis. *ſingulari. 113.* Aretinus. *in conſilio 114.* Petrus de Peralta. *in rubrica.*

*brica. ff. de hæredibus inſtituendis. numero 95. cum ſequentibus.* Baeça. *de non meliorandis dotis ratione filiabus.cap.34.num.2.3.4.& 5.* Molina. *de Hiſpanorum primogenijs.libr.4. capite primo. numero 18. & ſequentibus.* Albarus Balaſcus. *conſultatione 69.numero 14.* Borgninus Caualcanus. *de tutore, & curatore.numero 162. & 163.folio 200.& 201.* Ioannes Gutierrez. *practicarum libro tertio.quæſtione 41. ex numero ſecundo. cum ſequentibus.* Qui etiam loquuntur in alienatione bonorum Eccleſiæ, minoris, aut vniuerſitatis abſque debita forma & ſolemnitate celebrata, vt poſſit ab ipſiſmet contrahentibus annullari.

Deinde etiam ad dictam *l.* regiam animaduertendum eſt, dubium eſ-
46 ſe vtrum † abſque licentia regia cenſus conſtitui valeat in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius regni, de quibus regia *l.* illa tractat: & ſic an regia facultas ad dandas, ſiue alienandas terras, & terminos requiſita ibi, requiratur etiam ad cenſus conſtitutionem ſuper illis, an vero ſufficere debeat ſola procerum licentia, & ſolemnitas. *dict. l. vltima. C. de vendendis rebus ciuitatis. lib.11.* & dubium facit, quoniam *l.* illa alienationem, ſiue dationem tantum prohibet, non tamen obligationem, aut hypothecam, nec alia aliqua lege prohibitum reperitur, quod terræ huiuſmodi,
47 vel termini obligari non poſſint, nec hypothecari: at permiſſum † eſſe cenſetur, quod prohibitum non reperitur. *l. cum prætor. ff. de iudicijs.* vbi glo. *verbo videtur.* allegat alia iura. *l. mutus. §.1. ff. de procuratoribus.* Franciſc. Beccius. *in conſil.60.num.8.* Pancirolus. *in conſil.106.num.20.* Crotus. *in conſil.115.*
48 *num.5.volum.1.* Simon de Pretis. *in conſil.121.num.21.* Et permiſſionis cauſa † fauorabilior eſt, quam prohibitionis, vt probarunt Crauetta. *in conſil.203. num.24.* Alexander Raudenſis. *de analogis.lib.1.cap.35. numero 22.* Præterea, quia eo ipſo, quod dicta *l.* regia loquitur expreſſe in alienatione, & datione, tanquam terrarum, & terminorum, nec de hypotheca, obligatione, aut cenſus conſtitutione mentionem facit, huius quæſtionis deciſio remanere videtur diſpoſitioni iuris communis. Ex his quæ ſcribunt Doctores communiter. *in l. commodiſſima per illum textum. ff. de liberis & poſthumis.* Sed de iure communi terræ illæ, vel termini cum licentia præſidis alienari poſſunt, nec licentia regia neceſſaria eſt, præterquam in vtraque Roma. ex *dict. l. vltima. C. de vendendis rebus ciuitatis. libr.11.* Ergo quo ad hypothecam, vel cenſus conſtitutionem idem etiam obſeruari debet poſt illius legis conſtitutionem, qua de hac re nihil diſpoſitum eſt. Maxime quod cum ea conſtitutio ſit contraria, & correctoria iuris communis, ex-
49 tendi non † debet, ſed ſtricte intelligenda eſt in terminis, in quibus loquitur ex reſolutis per Doctores communiter. *in authent. quas actiones. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Tiraquellum. *in l. ſi vnquam verbo. libertis. pagina 96. C. de reuocan-*

*uocandis donationibus.* Rolandum. *in conſi. 74. num. 17. & 18. volum. 1.* Burſatum. *in conſil. 76. num. 8. & in conſil. 120. numero 31. libro 1.* & hanc partem non ſic fundatam in ſpecie, & terminis. *dict. l. 11. titul. 7. lib. 7. noua collectionis regia* tenuit expreſſe D. Felicianus de Solis. *tractatu de cenſibus. lib. 2. cap. 3. nu. 6.* vbi dicit ſæpenumero ſe vidiſſe ad alienanda, vel hypothecanda bona propria ciuitatum, ad redditus imponendos ſolere impetrari licentiam à Rege noſtro: quæ ſi deficeret in tali alienatione, hypotheca, vel redditus annui conſtitutione, non ex hoc alienatio, hypotheca, aut conſtitutio redditus iudicaretur nulla, vt ipſe firmat. qui intelligit hoc procedere *en las tierras concegiles y realengas, no en las tierras baldias,* aut concegiles, in quibus dicit loquutam. *dict. l. regiam.* Ego vero eo ipſo, quod *d. l.* in his terris loquuta fuerit, contrariam ſententiam omnino amplectendam exiſtimarem, & conſequenter ad cenſus, vel redditus annui conſtitutionem, regiam licentiam neceſſariam eſſe quod fundamentis ſequentibus euidenter comprobari poterit: Primo per textum, *in l. vltima. C. de rebus alienis non alienandis.* Ex qua alienatione prohibita cenſeri etiam obligationem, pignoris nexum, & hypothecam prohibitam: paſſim & communiter adnotare ſolent Doctores, vt ex multis tradunt Antonius Gomez. *in l. 40. Tauri. num. 83.* Couarruuias. *reſolut. libr. 2. cap. 16. num. 2.* Molina. *de Hiſpanorum primogenijs. lib. 1. cap. 21. num. 15.* prohibita ergo alienatione expreſſim *in d. l. regia. 11.* nec pignoris nexu, aut hypotheca permiſſa, cui diſcriminis rationem conſtituemus, vel ad cenſus conſtitutionem regiam licentiam neceſſariam non eſſe dicemus? Maxime cum ratio ſuperior fortiter vrgeat in terminis dictæ *l.* regiæ, vbi conceſſionis, vel alienationis prohibitio principaliter facta eſt fauore oppidorum, & ciuitatum huius Regni, quæ ex ſimilibus conceſſionibus, vel alienationibus maximum damnum patiebantur, vt conſtat ex illis verbis. *Por el mucho danno que dello recibian las dichas Ciudades y Villas de nueſtros Reynos.*

At prohibitio † alienationis etiam ſimpliciter facta, in his quæ fauorabilia ſunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera quæ continentur in dicta *l. vltim. C. de reb. alien. non alienand.* ex ſingulari doctrina Baldi. *in l. voluntas. nu. 11. cap. de fideicommiſſis.* quam exornant, & ſequuntur Carolus Molineus. *in addit. ad Alexandrum. in conſil. 119. litera A. volum. 3.* Couar. *d. cap. 16. num. 2.* Molina. *lib. 1. de Hiſpanorum primogenijs. cap. 20. num. 16. & 17.* Et ratio generalis illius legis extendit † legem ipſam, etiam in caſu ſpeciali loquentem, ad alios caſus. *l. quod dictum. ff. de pactis.* vbi adnotarunt Bartolus, Baldus, & Iaſ. *in primo & ſecundo notab. l. regula. §. fin.* vbi etiam Bartol. *ff. de iuris & facti ignorantia.* Tiraq. *in tract. ceſſante cauſa. 1. part. n. 139. & ſeqq.* Crauet-

50 and 51 appear in the right margin beside "At prohibitio" and "ſpeciali loquentem" lines respectively.

Crauetta. *in conſil.135.num.32. & in conſil. 227. numer. 3. & ſequentib.* Caualcanus. *de tutore & curatore. num.134. fol. 82.* Præſertim quod cum hoc inſit,
2 atque ex mente eius legis procedat, legis extenſio † non dicitur fieri, vt ſcribunt Iaſon *in l. prætor ait. num. 6.ff.de noui operis nunciatione.* Felinus *in c. tranſlato. colum.2. de conſtit.* Menchaca. *de ſucceſſionum creatione, libr. 2. & 18. num. 237.* Molina. *de Hiſpanorum primogeniis, libro primo, cap. quinto, numer. 12.* Petrus Magdalenus, *de numero teſtium in teſtamentis requiſito, cap. 5. num. 143.* Alexand. Raudenſ. *de analog.lib.1.cap.12.num.19.* Fuluius Pacianus. *de probationib.lib.1.cap.26.num.47.*

Secundo facit. Nam licet textus. *in dict. leg. vltim. C. de vendendis rebus ciuitatis, libro vndecimo:* loquatur in venditione, tamen quod habeat locum
53 in qualibet alia † alienatione, ex Alexandro. *in conſil.1.colum.4.* firmant expreſſe Abendannus, *de exequend. mandatis, dict. cap.12.num.26.in princip.* Ioſephus Ludouicus, *deciſione Peruſina.93 num.38.* Igitur idem dicendum eſt in
54 terminis *dict. leg. regia 11.* quia leges regiæ recipiunt omnes † interpretationes, quas recipit ius commune in tali caſu: vt alios referens recte aduertit Aluarus Valaſcus. *conſultatione.42. in fine. & conſultatione 66. num. 17.* Et confirmatur ex his, quæ ſcripſerunt Ancarranus *in conſilio 49.* Ioannes Vincentius Hondedei. *in conſilio 110. numero 13. & 14. volumine primo.* Decianus *in conſil. 62. num. 22. volum. 3.* Pedroccha. *in conſil. 25. num. 33. & 34.* ex quibus deſtruitur omnino præcipuum Feliciani fundamentum, quod
55 ex *dicta leg. vltima. C. de vendend. rebus ciuitat.* deſumitur. Textus autem in *in dicta lege regia. 11. titul. 7. libro 7.* (de qua hactenus actum eſt) in quibus terris & terminis loquatur, explicat late ipſe Felicianus *libro 2. dicto cap.3. ex num. 2. vſque ad numer. 7.*

Solum reſtat, & vltimo loco conſtituere ad limitationem dictæ legis
56 regiæ, eiuſdem deciſionem † minime procedere in terris, locis, & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum dominorum, in quibus regia licentia neceſſaria non erit, vt prædicti termini, & terræ alienari, vel obligari poſſint, ſed eorum licentia & authoritas ſufficiens eſſe debet, in quibus caſibus in terris Principis regia licentia neceſſaria eſſet. Quod pro certo tradiderunt, & latius comprobant Abendaſius. *de exſequendis mandatis. dicto cap.12.num.24.* Ludouicus Meſſia. *in præcitata l. de Toledo.2.fundamento, 9.partis.num.48.& 49.folio.87.* Cæterum Alphonſ. de Azebedo. *in commentariis ad dict. l.11. titul. 7.lib.7.num.5.* de hac opinione dubitat, dicens, quod apud eum habet maximum dubium, eo quod domini non poſſint derogare dictæ legi regiæ, licet de facto aliquando faciant, ſed fortaſſis quia non contradicitur, multa enim per patientiam tolerantur.

Verum

Verum retenta priori ſententia, quæ verior † videtur, & in praxi aliquando obtinui, prædictum fundamentum aperte diluitur. Quoniam verum eſt, quod prædicti domini, Comites, Duces, & Marchiones, non poſſint conſtitutioni illi regiæ derogare in terris, & dominijs, quæ ſunt ipſius Regis, nec in eiſdem licentiam, aut authoritatem ad alienationes concedere; in proprijs tamen dominijs, & Oppidis id iure facere poterunt, nec enim loco Regis habeantur in ſuis Oppidis: ex traditis per Abendannũ. & Meſſiam *vbi ſupra.* deciſioni Regiæ derogare videbuntur; idcirco alienationi, vel hypothecæ conſentire, & authoritatem ſuam interponere recte poſſunt, & conſequenter alienationes ipſas ſuo conſenſu validare.

## CAP. LV.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius an & qualiter teneatur circa lites expendere: vbi antiquorum ſententia defenditur, & admiſſa diſtinctione communi, qua diſtinguitur inter vſufructuarium ex diſpoſitione legis, & eum qui ex diſpoſitione hominis vſumfructum obtinet: nonnulli caſus conſtituuntur, & res iſta breuiter, & diſtincte explicatur.

### SVMMARIA.

1 *Patrem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vſusfructus ad eum, tanquam ad legitimum adminiſtratorem pertinet, expenſas litium, quæ ſuper eiſdem bonis mouentur indiſtincte facturum: cum communi contra Pinellum, & Molinam. & infra num. 5.*

2 *Quod tamen dupliciter temperatur, prout hoc numero ſcribitur.*

3 *Vſufructuarius, vtrum teneatur expenſas litis miniſtrare, ſic vt nec repetere illas poßit, quando lis mouetur reſpectu vſusfructus tantum, aut tota pertinet ad vſumfructum.*

4 *Vſufructuarius an teneatur circa lites expendere, cum lis mouetur ſuper proprietate. vbi Gulielmi de Cuneo opinio noue expenditur per authorem, & communis contraria probatur.*

5 *Defenditur communis ſententia, quæ circa expenſas litis diſtinguit inter vſufructuarium ex diſpoſitione legis, & eum qui ha et vſumfructum ex diſpoſitione hominis. & Arij Pinelli, atque Ludouici Molinæ contraria opinio taxatur.*



Digitized by Google

6 *Vſufructuarius, vtrum expenſas præſtare debeat de proprio, cum lis mouetur, quâ de perpetua vtilitate rei tractatur. vbi communis defenditur, & Guillielmi de Cuneo diſtinctio iuxta communem ſententiam declaratur.*

7 *Poſſeſſor maioratus an, & qualiter teneatur circa lites expendere remiſſiue.*

VSvfructu conſtituto rebus & modis hactenus declaratis, non ſolum vti frui arbitrio boni viri vſufructuarius tenetur, vt capitibus præcedentibus explicatum eſt, verumetiam & onera aliqua ſubire, atque expenſas nonnullas miniſtrare. Quod vt radicitus explicemus, atque huius capitis materiam diſtincte reſoluamus, primo loco conſtituere neceſſarium erit: Patrem ex fructibus bonorum
1 † aduentitiorum filij, quorum vſusfructus ad eum, tanquam ad legitimum adminiſtratorem pertinet, expenſas litium, quæ ſuper eiſdem bonis mouentur indiſtincte facturum per textum *in leg. 1. C. de bonis maternis, & in l. fin. §. vbi autem in vnum. C. de bonis quæ liberis.* Ex quibus ſic adnotauit, & menti tenendum dixit Bartolus *in d. l. 1. num. 3.* vbi ſequuntur Baldus, Angelus & Corneus *in principio.* Guillielm. de Cunco *in d. §. vbi autem in vnum,* quem refert & ſequitur Baldus *in leg. 1. §. recte autem in finalibus verbis. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* Crotus *in l. frater à fratre, num. 123. ff. de conditione indebiti.* Gozadinus *in conſil. 94. num. 37.* Antonins Gomez *tom 2. variar. cap. 15. de ſeruitutibus. num. 7. verſic. ex quo deducitur.* Et eſſe communem ſententiam profitentur. Arias Pinelus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 68. in princ.* Molina. *de Hiſpanor. primogeniis. lib. 1. c. 27. num. 10. & 11.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. cap. 11. ex num. 5. cum ſequentib.* Petrus de Barboſa *in l. diuortio. §. fin. ff. ſoluto matrimonio. num. 44. verſic. argument. l. 1. fol. 1158.* Et in hoc diſtinguitur vſufructuarius ex diſpoſitione legis, ab eo qui ex diſpoſitione hominis vſumfructum obtinet, qui dumtaxat tenetur ad expenſas litis, habita diſtinctione magnæ vel paruæ expenſæ, prout contra Pinelum & Molinam, cum communi defendam ſtatim. *num. 5.*

2 Declaratur hic † caſus, vt minime procedat, ſiue limitari debeat, quoties pater litigando prænimios fecerit ſumptus, ſiue tales & tantos, qui in vera computatione fructus aduentitiorum excedant; tunc enim filius, cuius nomine lis agitata fuit, de exceſſu tenebitur patri, prout latius explicat Ioannes Garſia videndus *d. c. 11. num. 11. per totum.* Deinde vt non procedat in ſumptibus factis ad perpetuam rei vtilitatem, ſeu aduentitiorum meliorationem, vt ad limitationem *d. l. 1. C. de bon. mater.* firmat & latius declarat Pinelus *2. p. eiuſdem. l. num. 69.*

3 Secundo loco (quod attinet ad reliquos † vſufructuarios, quibus ex diſpo-

diſpoſitione hominis vſusfructus debetur) conſtituendum eſt. Quod ſi lis moueatur reſpectu ſolius vſusfructus vel quæ tota pertineat ad vſumfructum, ſiue ab vſufructuario, ſiue contra ipſum mota fuerit, tunc indiſtincte ab vſufructuario expenſæ miniſtrandæ ſunt, nec repeti poſſunt: ratio enim ipſa ſuadet, vt cum vtilitas earum expenſarum, & litis, fructuarij tantum futura ſit, expenſarum quoque onus ad eum ſolum pertinere debeat: quod ante alios recte animaduertit Arias Pinelus *2. par. d. l. 1. n. 68. verſ. aduerto etiam.* & ſequuntur Molina *lib. 1. d. c. 27. nu. 11. verſ. ſi lis ſolam.* Ioannes Garſia *d. c. 11. nu. 10. in princ. & in verſ. ita tamen intelligendum eſt.* Nec vrget in contrarium text. *in l. hactenus. cum l. ſequent. ff. de vſufruct. & in l. eum ad quem. C. eod. tit.* quoniam ea iura loquuntur de expenſis refectionum, in quibus diſpar ratio eſt, non de expenſis litium, vt alio cap. *infra.* latius explicabitur. Et recte aduertit Ioan. Garſia, *vbi ſupra.* Idem etiam ante præfatos authores (quorum ipſi non meminerunt) roſoluebat Guillielm. de Cuneo quem refert, & ſequitur Baldus *in l. 1. §. recte autem. in fin. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* vbi diſtinguit ad propoſitum huius materiæ, an de proprietate, vel de vſufructu litigetur, & cum de vſufructu litigatur expenſis fructuarij litem habendam dicit expreſſe.

Tertio conſtituendum eſt. Dubium principale eſſe, quid dicendum ſit circa † expenſas litis, quoties litigatur ſuper proprietate tantum, & Guilliel. de Cuneo, relatus per Baldum *in d. §. recte autem. in finalibus verbis.* (ad quem nullus ſcribentium omnium animaduertit) expreſſim docuit: Vſufructuarium in hac ſpecie nihil teneri de proprio expendere, ſed expenſis domini litem habendam. Verum ipſo vt dicebam nunquam relato, contrarium indiſtincte admittunt cæteri authores in hac materia ſcribentes, qui etiam, quando mouetur lis ſuper proprietate, diſtinguendum exiſtimant inter vſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione legis vſus fructus debetur, in quo nulla habetur magnæ, vel paruæ expenſæ ratio, & reliquos vſufructuarios, qui vſumfructum ex diſpoſitione hominis obtinent, qui ad paruas tantum, non ad magnas expenſas litium tenentur. Et ſic etiam hoc caſu, circa fructuarium admittunt diſtinctionem illam magnæ & paruæ expenſæ, & ſeparant iſtum caſum ab eo, quo de vſufructu tantum lis contingit. Vt conſtat ex his, quæ poſt alios ſcripſerunt Paulus de Monte pico *in leg. titia. cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis ſecundo, numero centeſimo quadrageſimo octauo, ad finem.* Gozadinus *in conſil. 64. num. 37.* & alij relati per Pinelum *2. parte, d. leg. 1. nu. 68. in princ.* Molinam *lib. 1. dict. cap. 27. nu. 11.* & conſtanter defendunt Ioan. Garſia *d. c. 11. ex n. 5. vſq; ad n. 11.* Barb. *in l. diuortio. §. ſi. n. 44. ibi.* tamen facile reſpōdetur. *fol. 1158.* 4

*1158.* Vere autem pro opinione Guilielmi de Cuneo, ratio illa vrgere videtur, quæ adducebatur caſu præcedenti contra vſufructuarium, nempe iuſtum eſſe non obligare vſufructuarium ad eas expenſas, quæ in ipſius vtilitatem non fiunt, ſed proprietatis tantum. Nihilominus tamen placet communis, ex eo, quod lex, quæ curam, ſolicitudinem, cuſtodiam, & defenſionem rei vſufructuario commiſit. *l. prima. §. vltimo. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* Bartolus. *in l. prima. §. finali. numero nono. ff. de noui operis nunciatione.* vbi Iaſon. *numero tertio.* Molineus. *in conſuetud. Pariſienſ. §. primo. gloſſa prima. numero decimo.* Pinellus. *ſecunda parte legis primæ. C. de bonis maternis. numero decimo ſexto.*
5 voluit etiam in † lite, & defenſione eiuſdem rei ad modicam, non ad magnam expenſam ipſum obligare; ſic enim magis ſolicitus erit, & diligenter res ipſas tuebitur. Patrem vero legitimum adminiſtratorem, & vſufructuarium bonorum aduentitiorum filij indiſtincte ad expenſas litis obligauit, nec magnæ aut paruæ diſtinctionem admittere voluit. Forſan enim conſiderauit, patrem ipſum, qui vltra cæteros vſufructuarios honoratur, & maiori prærogatiuâ afficitur, in hoc onerari debere, aut honorem cum hoc compenſandum: item filijs, eorumque rebus fortiori vinculo adſtrictos eſſe parentes, quam extraneos, vt de ſe patet, idcirco magis grauandos circa expenſas litis. Denique eoſdem parentes præter, & forſan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum, atque ex diſpoſitione legis vſumfructum conſequi, reliquos vero vſufructuarios ex iudicio atque diſpoſitione teſtatoris, vel hominis vſumfructum obtineri, ideo diſtinguendos in hoc. Quod tamen durum exiſtimant, & rationi contrarium, Arias Pinellus. *ſecunda parte dicta legis primæ. numero 68.* Molina. *libro primo. dicto capit. 27. numero vndecimo.* qui contendunt, præfatam differentiam inter vſufructuarium ex diſpoſitione legis, & eum qui ex diſpoſitione hominis vſumfructum habet veram non eſſe, quoniam ratione nulla ſuaderi poteſt (vt ipſi putant) quod ius maius habeat is, qui vſumfructum ab homine obtinet, quam is qui eum à lege habet, nec credendum ſit legem, quæ tot prærogatiuas parenti ſupra cæteros vſufructuarios concedit, in hac parte eum eiſdem inferiorem reliquiſſe. Verum hæc ratio, vt vides, contra ipſos retorqueri poteſt. Nam Imo multum veriſimile eſt vt dicebam ſupra, quod lex, quę patrem in alijs iſupra cæteros vſufructuarios honorauit, in hoc onerare voluerit, rationibus conſideratis ſupra, idcirco communis differentia verior videtur, atque tenenda. Et pro ea nonnulla fundamenta conſiderat Ioannes Garſia. *dicto capitulo vndecimo. numero 7. 8. & 9.* & probauit illam Barboſa. *in dict. l. diuortio. §. finali. numero 44. verſicul. tamen facile reſpondetur. folio 1158.*

qui

qui dicit, quod rationem differentiæ inter vſufructuarium legis, & hominis, quo ad expenſas litis adducit Guilielmus de Cuneo relatus per Bal *in d.l.1.§.recte,ff.vſufructuarius quemadmodũ caueat*, & tamen eo loco licet præfata differentia probetur, differentiæ ratio nulla aſſignatur, vt ibidem videre poteris.

Quarto conſtituendum eſt † idem, quod in præcedenti caſu, cum de proprietate excitatur cauſa, obſeruandum eſſe, ſi de perpetua vtilitate rei contendatur, hoc eſt, de iure & dominio illius: qui rerum ſuarum vſumfructum conceſſit, tunc enim dicendum erit, quod ſi expenſæ modicæ ſint ad ipſum vſufructuarium pertineant, ex deciſione text. *in l. hactenus, ff. de vſufructu, l.cum ad quem, C. eodem titul.* quæ leges licet in refectione loquãtur, ſimiliter & in hac ſpecie locum obtinent: prout Molina & Iohannes Garſia, referendi ſtatim explicarunt. Si autem magnæ ſint, non tenetur eas ipſe vſufructuarius facere, quod in poſſeſſore maioratus, & in vſufructuario, ex multis aliis obſeruat Molina, *lib.1.d.cap.27.num.11.verſ.ſi autem*, & in vſufructuario dixit expreſſe Ioannes Garſia *d.c.11.nu.10. verſ.at vero ſi agatur*, & eſt de mente Barboſæ *vbi ſupra*, & Pauli de Montepico *in d.§.Titia, cum nuberet, num.148.ad finem.* 6

Verum (quod ſuperiorum nullus aduertit) hoc caſu, quo vtriuſque, & proprietarii & vſufructuarii res, & negotium agitur, expenſis vtriuſque litem agitandam, dixit expreſſe Guilielmus de Cuneo relatus per Baldum *in d.l.1.§.recte autem, in fin.ff.vſufructuarius quemadmodum caueat*, qui in hac materia ſic diſtinguit, vt etiam refert Baldus. Quod ſi agatur de proprietate, expenſis domini: ſi de vſufructu, expenſis fructuarii: ſi de vtroque expenſis vtriuſque lis agitanda eſt. Sed poteſt Guilielmi doctrina iuxta communem reſolutionem explicari in hunc modum. Vtriuſque expenſis litem agitandam, ſic vt modica expenſa ad vſufructuarium pertineat, magna vero ad ipſum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo vſufructuarium ex diſpoſitione legis indiſtincte teneri circa lites expendere, vſufructuarium vero hominis ad modicam expenſam circa lites teneri regulariter, non ad magnam: perquam cum de vſufructu tantum agitur, tunc enim omnino expendere debet.

Quinto & vltimo conſtituendum eſt; Dubium † eſſe, an & qualiter, ſiue an eo modo, quo vſufructuarius tenetur, poſſeſſor maioratus teneatur circa lites expendere. Sed ne à noſtro inſtituto diſcedere videamur hac de re videndi ſunt (qui plene agunt) Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. cap.27.ex nu.10.* Mieres *de maioratu, 4.part.quæſt.26.* Barboſa *in d.l.diuortio, §.ſinal.nu.44.verſ.& vltra eum infero.* 7

*1158.* Vere autem pro opinione Guilielmi de Cuneo, ratio illa vrgere videtur, quæ adducebatur caſu præcedenti contra vſufructuarium, nempe iuſtum eſſe non obligare vſufructuarium ad eas expenſas, quæ in ipſius vtilitatem non fiunt, ſed proprietatis tantum. Nihilominus tamen placet communis, ex eo, quod lex, quæ curam, ſolicitudinem, cuſtodiam, & defenſionem rei vſufructuario commiſit. *l. prima. §. vltimo. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* Bartolus. *in l. prima. §. finali. numero nono. ff. de noui operis nunciatione.* vbi Iaſon. *numero tertio.* Molineus. *in conſuetud. Pariſienſ. §. primo. gloſſa prima. numero decimo.* Pinellus. *ſecunda parte legis primæ. C. de bonis mater-*
5 *nis. numero decimo ſexto.* voluit etiam in † lite, & defenſione eiuſdem rei ad modicam, non ad magnam expenſam ipſum obligare; ſic enim magis ſolicitus erit, & diligenter res ipſas tuebitur. Patrem vero legitimum adminiſtratorem, & vſufructuarium bonorum aduentitiorum filij indiſtincte ad expenſas litis obligauit, nec magnæ aut paruæ diſtinctionem admittere voluit. Forſan enim conſiderauit, patrem ipſum, qui vltra cæteros vſufructuarios honoratur, & maiori prærogatiuâ afficitur, in hoc onerari debere, aut honorem cum hoc compenſandum: item filijs, eorumque rebus fortiori vinculo adſtrictos eſſe parentes, quam extraneos, vt de ſe patet, idcirco magis grauandos circa expenſas litis. Denique eoſdem parentes præter, & forſan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum, atque ex diſpoſitione legis vſumfructum conſequi, reliquos vero vſufructuarios ex iudicio atque diſpoſitione teſtatoris, vel hominis vſumfructum obtineri, ideo diſtinguendos in hoc. Quod tamen durum exiſtimant, & rationi contrarium, Arias Pinellus. *ſecunda parte dictæ legis primæ. numero 68.* Molina. *libro primo. dicto capit. 27. numero vndecimo:* qui contendunt, præfatam differentiam inter vſufructuarium ex diſpoſitione legis, & eum qui ex diſpoſitione hominis vſumfructum habet veram non eſſe, quoniam ratione nulla ſuaderi poteſt (vt ipſi putant) quod ius maius habeat is, qui vſumfructum ab homine obtinet, quam is qui eum à lege habet, nec credendum ſit legem, quæ tot prærogatiuas parenti ſupra cæteros vſufructuarios concedit, in hac parte cum eiſdem inferiorem reliquiſſe. Verum hæc ratio, vt vides, contra ipſos retorqueri poteſt. Nam Imo multum veriſimile eſt vt dicebam ſupra, quod lex, quę patrem in alijs iſupra cæteros vſufructuarios honorauit, in hoc onerare voluerit, rationibus conſideratis ſupra, idcirco communis differentia verior videtur, atque tenenda. Et pro ea nonnulla fundamenta conſiderat Ioannes Garſia. *dicto capitulo vndecimo. numero 7. 8. & 9.* & probauit illam Barboſa. *in dict. l. diuortio. §. finali. numero 44. verſicul. tamen facile reſpondetur. folio 1158.*

qui

qui dicit, quod rationem differentiæ inter vſufructuarium legis, & hominis, quo ad expenſas litis adducit Guilielmus de Cuneo relatus per Bal *in d.l.1.§.recte, ff. vſufructuarius quemadmodũ caueat*, & tamen eo loco licet præfata differentia probetur, differentiæ ratio nulla aſſignatur, vt ibidem videre poteris.

Quarto conſtituendum eſt † idem, quod in præcedenti caſu, cum de proprietate excitatur cauſa, obſeruandum eſſe, ſi de perpetua vtilitate rei contendatur, hoc eſt, de iure & dominio illius: qui rerum ſuarum vſumfructum conceſſit, tunc enim dicendum erit, quod ſi expenſæ modicæ ſint ad ipſum vſufructuarium pertineant, ex deciſione text. *in l. hactenus, ff. de vſufructu, l. cum ad quem, C. eodem titul.* quæ leges licet in refectione loquãtur, ſimiliter & in hac ſpecie locum obtinent: prout Molina & Iohannes Garſia, referendi ſtatim explicarunt. Si autem magnæ ſint, non tenetur eas ipſe vſufructuarius facere, quod in poſſeſſore maioratus, & in vſufructuario, ex multis aliis obſeruat Molina, *lib.1.d.cap.27.num.11.verſ.ſi autem*, & in vſufructuario dixit expreſſe Ioannes Garſia *d.c.11.nu.10. verſ. at vero ſi agatur*, & eſt de mente Barboſæ *vbi ſupra*, & Pauli de Montepico *in d.§.Titia, cum nuberet, num.148. ad finem.* 6

Verum (quod ſuperiorum nullus aduertit) hoc caſu, quo vtriuſque, & proprietarii & vſufructuarii res, & negotium agitur, expenſis vtriuſque litem agitandam, dixit expreſſe Guilielmus de Cuneo relatus per Baldum *in d.l.1.§.recte autem, in fin. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*, qui in hac materia ſic diſtinguit, vt etiam refert Baldus. Quod ſi agatur de proprietate, expenſis domini: ſi de vſufructu, expenſis fructuarii: ſi de vtroque expenſis vtriuſque lis agitanda eſt. Sed poteſt Guilielmi doctrina iuxta communem reſolutionem explicari in hunc modum. Vtriuſque expenſis litem agitandam, ſic vt modica expenſa ad vſufructuarium pertineat, magna vero ad ipſum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo vſufructuarium ex diſpoſitione legis indiſtincte teneri circa lites expendere, vſufructuarium vero hominis ad modicam expenſam circa lites teneri regulariter, non ad magnam: perquam cum de vſufructu tantum agitur, tunc enim omnino expendere debet.

Quinto & vltimo conſtituendum eſt; Dubium † eſſe, an & qualiter, ſiue an eo modo, quo vſufructuarius tenetur, poſſeſſor maioratus teneatur circa lites expendere. Sed ne à noſtro inſtituto diſcedere videamur hac de re videndi ſunt (qui plene agunt) Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. cap.27. ex nu.10.* Mieres *de maioratu, 4.part. queſt.26.* Barboſa *in d.l. diuortio, §.finali, nu.44. verſ. & vltra eum infero.* 7

## CAP. LVI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructuarius in ædificando vel reficiendo, quas expenſas facere teneatur: vbi *l. hactenus, 8. ff. de vſufructu*, dilucide explanatur, item quæ alia onera ipſe fructuarius ſubire debeat, & quæ impenſa gratia fructuum, vel ad perpetuam rei vtilitatem facta dicatur, diſtincte & melius, quam hactenus declaratum: demum Iacobi Mandelli de Alba, diſtinctio in hac materia, *in conſ. 363. num. 6.* notabiliter adducta, atque explicata per auctorem.

### SVMMARIA.

1 *In vſufructuario legitimo ex diſpoſitione legis quo ad expenſas, quæ in ædificando, aut in reficiendo conſiſtunt, eandem rationem militare, quæ in aliis vſufructuariis, & in omnibus ſeruandam eſſe rationem magnæ vel modicæ expenſæ.*

2 *Circa onera, atque expenſas, quas vſufructuarius ſubire tenetur, præcipuam rationem habendam ex nonnullis iuribus, quæ hoc numero præcitantur.*

3 *Impenſam magnam in ædificando, aut in reficiendo ad proprietarium pertinere, prout hoc numero declaratur.*

4 *Vſufructuarius in reficiendo, aut in ædificando, quas expenſas facere teneatur.*

5 *Vſufructuarius, quo iure & remedio recuperare poßit à proprietario impenſas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando, remißiue.*

6 *Impenſa magna vel parua, quæ dicatur.*

7 *Impenſa parua, an magna ſint, cognoſci poſſe regula quadam ex ſententia gloſſ. de qua hoc numero, & duobus ſequentibus.*

8 *Impenſa facta gratia colligendorum fructuum, etiam ſi magna ſit indiſtincte pertinet ad vſumfructuarium, nec repeti poteſt.*

9 *Impenſæ factæ per maritum circa fructus repeti non poſſunt, ſed cum fructib. compenſantur.*

10 *Vſufructuario paruam impenſam ita ex officio incumbere, vt eius nomine nihil repetere poßit, etiamſi ea duret vltra ius ſuum.*

11 *Maritus impenſam modicam attenta quantitate indiſtincte repetere non poteſt,* quan-

*quantumcunq; duret vltra ius mariti, & conſtaret, quod ea non gratia fructuum, ſed rei facta eſſet.*

12 *Iacobi Mandelli de Alba diſtincti in hac materia, in conſ. 363. num. 6. lib. 2. nouiter adducta, & confirmata, & nu. ſequenti.*

13 *Impenſa facta gratia fructuum, quæ dicatur, & quatenus hæc repeti poßit, vel cum fructibus compenſari.*

14 *Ad vſufructuarium pertinere onera quamplurima, etiam ſi modica non ſint, collectas, gabellas, penſiones, canones, tributa, & alias præſtationes temporales, quæ ratione poſſeßionis vel fructuum ſoluuntur.*

15 *Onera realia vel mixta, ſemper cum re legata tranſeunt, & ad perſonas rem ipſam poßidentes, & res cum ſuo onere regulariter cenſetur relicta.*

16 *Cenſus ſuper re impoſitus debetur ab vſufructuario, emphyteuta, & quolibet alio poſſeſſore, nec poteſt conuentus ſe eximere à iudicio per nominationem domini directi.*

17 *Vſufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam, atq; eos, quos teſtator defunctus alere tenebatur.*

18 *Vſufructuarius, vtrum teneatur prædicta onera ſubire, quando vſusfructus legatum ſolutis oneribus inutile eſſet futurum.*

19 *Vbi quorundam diſtinctio refertur, & ſententia auctoris proponitur.*

QVoniam capite præcedenti actum fuit de iis, quæ pertinent ad expenſas litis, in quibus admittendam diximus diſtinctionem communem, inter legitimum vſumfructuarium, & alios, qui non à lege, ſed ex diſpoſitione hominis contingit vſusfructus: Nunc agendum erit de aliis expenſis, quæ in † ædificando, aut in reficiendo conſiſtunt, in quibus diſtinguendum non eſt inter vſufructuarium legitimum ex legis diſpoſitione, & alios vſufructuarios, qui ex diſpoſitione hominis vſumfructum obtinent, quoniam ſubeſt eadem ratio in vtroque, & in vtroque obſeruanda eſt ratio, *l. vſufructu, ſeptimo, in fine, leg. hactenus, octauo, ff. de vſufructu leg. eum ad quem, ſeptimo, Cod. eodem titulo,* vt modica impenſa ad vſufructuarium pertineat, immodica vero ad proprietarium. Quod expreſſim, & recte aduertit Iohannes Garſia, *de expenſis & meliorationibus, capite vndecimo, numero duodecimo.* Idque euidentius conſtare poterit, conſtituendo imprimis: Circa onera † atque expenſas, quas vſufructuarius ſubire tenetur, præcipuam rationem habendam ex tribus iuribus iam relatis, *dicta leg. hactenus, leg. vſufructu, & dict. leg. eum ad quem,* ex quibus deduxerunt communiter omnes; Impenſam magnam in † ædificando, vel in reficiendo ad proprietarium ſpectare, ita tamen quod

(margin numbers: 1 at line "ficiendo…"/"ctus", 2 at "ſtare poterit", 3 at "in † ædificando")

quod ſi damnum ex vetuſtate vel alia cauſa contigerit, quod non poſſit ſine magna impenſa reparari, proprietarius non teneatur reficere, ſicut nec vſufructuarius tenetur, proprietario tamen reparante vtetur fructuarius, niſi tota res deſtructa fuerit, quia finitus eſſet vſusfructus, *l.5.§.rei mutatione, ff. quibus modis vſusfructus amittatur.*

4 Paruam vero expenſam iidem tradiderunt ad fructuarium † pertinere, ita vt pro mantenimento, ſiue refectione rei teneatur ipſe ad modicas expenſas, & ſumptus modicos, qui tamen temporalem vtilitatem, aut fructuum perceptionem reſpiciant, nec eos poſſit repetere, non vero ad eas expenſas, quæ perpetuam rei vtilitatem continere, vel ad proprietatem pertinere videantur, ex eiſdem iuribus, *& leg. 22. titul. 31. partita 3.* vbi Gregorius Lopez *verb. caſa. & ex aliis multis.* Sic reſoluunt Arias Pinellus, *ſecunda parte, l. prima, Cod. de bonis maternis, numero 72. in principio.* Antonius Gomez *Tomo 2. variarum, cap. 15. de ſeruitutibus, numero ſeptimo.* Borgninus Caualcanus (qui confuſe loquitur, nec perfecte rem hanc declarat) *de vſufructu mulieri relicto, num. 160. fol. 354.* Curtius Iunior *in conſilio 278. num. 28. lib. 3.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, libro primo, cap. 27. num. 11.* Dn. Franciſcus Sarmientus *ſelectarum, libro 3. cap. 4. num. 4.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, d. cap. 11. num. 12. & 13.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, libro 4. cap. 3. nu. 20. per totum.* Iohannes Sichardus *in d. l. eum, ad quem fere per totam.* Guilielmus Redoanus *tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſtione 72. capit. 10. per totum. fol. 355.* Petrus Surdus *in conſil. 155. num. 9. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 3. gradu accidentium, quæſtione vigeſima ſexta, de vſufructu, fere per totam, folio 87.* & his non relatis, nouiſſime Petrus Ricciardius *ad §. finitur, Inſtitution. de vſufructu, numero 35. per totum, folio 157.* qui in contrarium proponit nonnulla argumenta, & illis reſpondet. Inde & conſequenter

5 eſt, quod ſi vſufructuarius in † reficiendo, aut inædificando magnas impenſas fecerit, poterit eas à proprietario, vel ab hærede recuperare, iure & ratione, & modis conſideratis per Ioannem Garſiam, *d. cap. 11. num. 28. verſicul. quomodo vero, & qua ratione.* Borgninus Caualcanus, *vbi ſupra, dicto numero 160. eleganter.* Sichardus *in dict. l. eum, ad quem, num. 7. per totum;* & dicemus ſtatim *cap. ſequenti.*

6 Secundo conſtituendum eſt, certa regula † definiri non poſſe, quæ dicatur magna, vel modica impenſa, idcirco totum hoc iudicis arbitrio relinquendum eſſe. Gloſſa *in d. l. hactenus, verbo, pertinere.* vbi Albericus & Angelus *num. 2. gloſſ.* & Bartolus *in l. omnino, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.* Aretinus *columna prima, in §. finitur, Inſtitut. de vſufructu.* Cinus & alii, *in dicta l. eum ad quem,* vbi Iohannes Sichardus *numero quinto,* & poſt alios Pinellus,

*lus, 2. part. d. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princip.* Molina, *lib. 1. d. cap. 27. num. 6.* Iohannes Garſia *d. cap. 11. num. 16.* Menochius *de arbitrariis, libro 2. caſu 225. ad finem.* Albarus Valaſcus *de iure emphyteutico, 1. parte, quæſtione 25. num. 13. & quæſtione 26. num. 6.* Petrus Surdus *dicto conſilio 155. num. 9. libro primo.* Barboſa *in l. diuortio, §. finali, numero 36. ff. ſoluto matrimonio.* Ricciardius *in dict. §. finitur, numero 35. in principio.* Id autem debet ſtatuere iudex attenta quantitate impenſæ, & valore, ſiue qualitate rei, in qua facta eſt ſecundum Albericum *in dicta l. hactenus,* Iohannem Garſiam & Barboſam, *vbi ſupra,* quamuis *gloſſ. 1. & finalis, in dicta l. eum ad quem,* quas in id expendit Sichardus, *ibi, numero ſexto,* videatur dare regulam, per quam impenſæ paruæ, † an magnæ ſint, co- 7
gnoſci poſſit. Si enim (inquit) rei gratia fiunt impenſæ, id eſt, ne res intereat, tunc illæ dicendę ſunt magnæ impenſæ, & pertinent ad proprietatem, ſi autem fiunt fructuum gratia, illæ habentur pro paruis, & ideo debentur ab vſufructuario, quas nunquam repetet. Impenſa namque facta † gratia 8
colligendorum fructuum indiſtincte pertinet ad vſufructuarium, etiamſi magna ſit: nec repeti poteſt, quod omnes ſcribentes in hac materia vnanimiter præſentiunt, & ex communi adnotauit Iohannes Garſia *dicto cap. 11. numero 12. ad finem, per textum, in l. tertia, §. nos generaliter, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, & in l. diuortio, §. finali, ff. ſoluto matrimonio,* vbi impenſæ factæ circa fructus, non poſſunt repeti per maritum, ſed cum fructibus compenſantur, † prout notauit Barboſa, *ibi, numero primo, & latiſſime explicat per* 9
*totum, §. ideo poteſt fieri, dicit Sichardus, vbi ſupra,* vt re ipſa magni ſumptus habeantur pro paruis, & non reputantur: è diuerſo autem parui reputantur, & conſequenter (vt ipſe firmat) inſpiciendum erit, non quanti ſint ſumptus, ſed qualiter fiant rei, an fructuum gratia. Eadem etiam regula tradere videtur Petrus Gregorius, *in ſyntagmate iuris, libro quarto, capite tertio, dicto numero 20.* vbi dicit: quod in expenſis faciendis ab vſufructuario diſtinguendum eſt: an reſpiciant rem ipſam, & ad conſeruationem proprietatis pertineant, an vero vſusfructus gratia fiant: vt has vſufructuarius ſibi imputet, alias priores proprietatis dominus. Verum, quoniam prædictorum auctorum traditiones non omnino ſecuræ, aut certæ ſunt, imprimis enim paruos ſumptus repetendos, repugnare videtur generali rationi, & deciſioni textus, *in dicta l. hactenus,* & communi reſolutioni, de quo ſupra. Deinde teneri proprietatis dominum ſibi imputare expenſas eas, quæ rem ipſam, aut conſeruationem proprietatis reſpiciant: generaliter intellectum, verum non eſt: poſſunt enim rei ipſius, aut proprietatis gratia impenſæ fieri, id eſt, ne res intereat, vel vt refectionem neceſſariam habeat, eaſque dummodo magnæ non ſint, tenetur ſibi imputare fructua-

Gggg rius

rius ipſe, & tamen proprietatem, aut eiuſdem conſeruationem reſpiciunt: quod ſatis conſtat *ex d.l. hactenus, & dicta l.eum ad quem*, vbi verba illa. *Vt ſacra tecta ſuis ſumptibus præſtare debeat, intelligenda ſunt*, id eſt, integram, incolumem, atque ſaluam præſtare, & curam reficiendæ, & conſeruandæ rei habere, cum diſtinctione tamen modicæ vel magnæ impenſæ, de qua *in dicta l. hactenus.*

Idcirco & tertio loco, vt res iſta explicite, & magis diſtincte, quam hactenus erat, explanari poſſit, conſtituendum erit imprimis, hoc vnum ve-
10 riſſimum eſſe, vſufructuario † paruam impenſam ita ex officio incumbere, ex deciſione textus, *in dict. l. hactenus, cum ſimilibus,* vt eius nomine nihil repetere poſſit, etiam ſi ea duret vltra ius ſuum: vt colligitur ex generalitate eiuſdem legis, & cum Corneo, & Cæpolla, optime aduertit Barboſa, *in d.l.diuortio, §. finali, numero decimo, in fine, folio 1137.* quo numero, *& numero vn-*
11 *decimo, in principio,* ex multis aliis idem probat in marito, vt ſcilicet † maritus impenſam modica attenta quantitate, indiſtincte repetere non poſſit, quantumcunque duret vltra ius mariti, & conſtaret, quod ea non gratia fructuum, ſed rei facta eſſet, quia marito, ſicut vſufructuario ex officio incumbit facere impenſam paruam, ac proinde indiſtincte eam repetere non poteſt, *vt ibidem dicto numero decimo & vndecimo,* latius probatur, ex hoc, vt vides, non male dubium habui ſupra, ex generalibus Sichardi, & Petri Gregorii traditionibus, quorum ipſe Barboſa in propoſito non meminit.

12 Deinde & ſecundo vſufructuarium non teneri ad eas † impenſas, quę perpetuam rei vtilitatem continere videantur; eas potius proprietario incumbere, & factas per vſufructuarium repeti poſſe, vt dicebamus ſupra in initio huius capitis. Et intelligimus, dummodo modicæ expenſæ non ſint, modica enim expenſa vel refectio generaliter ad vſufructuarium pertinet: vt dicitur expreſſe, *in dicta l. hactenus*, & in terminis probat Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 363. numero ſexto, libro ſecundo*, (cuius omnes ſuperiores non meminerunt) ipſe vero auctor, cum impenſæ tendunt ad vtilitatem non perpetuam, ſed temporalem, ſubdiſtinguendum exiſtimat; At vtilitas ſit temporalis ad modicum tempus, puta biennii, vel triennii, ita quod veriſimiliter fiat talis impenſa propter fructus, veluti ſarta tecta habere, purgare foſſata, & alia ſimilia: & tales expenſæ pertinent indiſtincte ad vſufructuarium, & in hoc conuenit etiam cum reſolutione ſuperiori, quam cum Barboſa, & aliis ſupra probauimus. Subdit demum, quod ſi impenſæ temporales concernant vtilitatem multorum annorum, puta decem, quindecim vel viginti, certa doctrina aut reſponſio

Digitized by Google

ſio dari non poterit, ſed poſt mortem ipſius vſufructuarii determinabitur negotium, quia ſi ipſe vixerit per tot annos, quot erant anni, in quos porrigebatur vtilitas impenſarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes vſufructuarii, ſed ſi vixerit per pauciores annos, habenda erit cum hæredibus vſufructuarii ratio annorum reſtantium. Ideo conſuluit in eodem conſilio, *numero octauo*, quod recte faciet vſufructuarius, ſi proteſtetur pro ſe & ſuis hæredibus, quod facit impenſas temporales, vel melioramenta animo repetendi, quatenus de iure repeti poſſunt. In quo etiam conuenire videtur cum his, quæ cum Parboſa dicemus ſtatim, cuius tamen vt dixi, nunquam mentionem facit ipſe Barboſa. Et confirmari poteſt ex his, quæ multum ad propoſitum ſcripſerunt Rolandus *in conſilio 28. numero 26. & 27. volumine primo.* Boerius *deciſione 44. num. 13.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Perusina, 58. num. 7.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 15. num. 257. & 258. fol. 610.* Borgninus Caualcanus *deciſione 44. numero 65.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, titul. de expenſis, numero quadrageſimo nono, fol. 213.* vbi loquuntur de expenſis, aut melioramentis, quæ tempus locationis, aut ius poſſidentis, vel habentis rem tranſcendunt.

Denique & tertio, vt ſupra dictum eſt, impenſam factam gratia † fructuum repeti non poſſe regulariter, rationem ex mente communi in marito reddit Barboſa, *in dict. l. diuortio, §. finali, num. 1.* quæ æque militat in vſufructuario. Dubium tamen eſſe, quænam dicatur impẽſa facta gratia fructuum, & quatenus hæc repeti poſſit, vel cum fructibus compenſari. Quo ad primum dubium diuerſæ fuerunt Doctorum ſententiæ *in d. l. diuortio, §. finali, ff. ſoluto matrimonio,* quas retulit, atque erudite confutauit ibidem Barboſa, *ex num. 9. vſque ad numerum 13. fol. 1135.* qui aliorum ſententiis exploſis, verius dicendum exiſtimat: illam dici expenſam factam gratia fructuum, quæ attenta principali intentione facientis, ad illum finem facta eſt, vt fructus colligantur, vt eodem loco latius declaratur: & videtur fuiſſe de mente Sichardi, *loco relato ſupra.* Huic reſolutioni adderem ego libenter in dubio ex qualitate impenſę & rei, in qua impenditur, modo etiam impendendi dignoſci poſſe, ad quem finem impenſum fuerit, & totum hoc arbitrio diſcreti iudicis diſcernendum putarem. 13

Quoad ſecundum reſoluit Barboſa, & alios plures refert, tacet tamen Mandellum, *vbi ſup.* in vſufructuario idem tenentem, quod ſi maritus impenſa facta gratia fructuum vſus eſt vſque ad tempus, pro quo facta eſt, nihil repetere poterit, ſed ea cum fructibus perceptis computa[illegible], ex text. *in d. l. 3. ff. de impenſis in rebus dotalib. factis, & in l. diuortio, §. final.* ſi vero impen-

ſa facta gratia fructuum durauit pluſquam ius mariti expendentis, tunc pro rata repetere poterit, quod tenet iterum *nu.40.verſ.ſed ex prædictis*, & intelligendum crederem, prout in vſufructuario intellexit Mandellus, & annos diſtinxit, *vbi ſupra.*

14 Quarto loco, & principaliter † conſtituendum eſt, hucuſque dicta, atque diſtinctionem, *dict. l. hactenus*, ad vſufructuarium pertinere modicam impenſam, ad proprietarium magnam, procedere tantum in reficiendo, non autem in aliis expenſis, atque oneribus, quæ ratione poſſeſſionis vel fructuum ſoluuntur; hæc enim etiamſi modica non ſint, ab ipſo vſufructuario ſolui debent, per eundem textum, ſecundum Baldum & Angelum, *ibi*, Fulgoſium, *in fine legis præcedentis*, & alios referendos ſtatim. Idcirco vſufructuarium ipſum onera quamplurima, collectas, gabellas, penſiones, canones, tributa, & alias præſtationes temporales ſubiturum, pleniſſime probarunt, & variis modis declarant Arias Pinellus, *2.parte, l.1.Cod. de bonis maternis, nu.72. verſ. diſtinctio autem, fol.119.vſq; ad fol.128.* Ioh. Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap.11.numero 45.vſque ad numerum 62.* Molina *de primogeniis, lib.1.cap.27.num. 8.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſtione 17.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 160.verſicul. hinc eſt, folio 354. & deciſione 44.numero 54. & 55.prima parte.* Cephalus *in conſilio 290.numero 2.3.& 4.libro 2.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 745.num.10.libro 4.* Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 172.num.22.& 23. libro 2.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §.legatum, quæſtione 37. per totum.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 3.gradu accidentium, quæſt.16.de vſufruct.per totum, fol.81. 82.& 83.* Petrus Auguſtinus Morla (qui ſolum Pinellum refert) *Emporii, 1.part titul.12. de variis quæſtionibus, quæſt. 2. num.10.* Petrus Ricciardius *ad §.finitur, Inſtitut.de vſufructu, num.36.* Achilles Pedrocha *in conſil.2.num.73.74. & 75.* qui loquitur in onere cenſuum rei impoſito, & illud ad fructuarium tranſire reſoluit, & reddit rationem, quoniam onera realia, vel mixta, ſem-
15 per cum re legata † tranſeunt, & ad perſonas rem ipſam poſſidentes, & res cum ſuo onere regulariter cenſetur relicta: vt plene probarunt Rolandus *in conſilio 32.num. 4.volumine 1.* Menochius *in conſilio 63.numero 11.& 12.libro 1.* Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 298.numero 7.& 8.volumine 3.* Cephalus *in conſilio 192.numero 12.libro 2.* Burſatus *in conſilio 5.numero 19.volumine 1.* Late Pedrocha *in conſil.2.à num.46.vſque ad numerum 54. & num. 71. vſque ad numerum 84.* vbi multa congerit ad propoſitum neceſſaria. Idem etiam, quod cenſus
16 ſuper re † impoſitus, debeatur ab vſufructuario, emphyteuta, & quolibet alio poſſeſſore, nec poſſit conuentus ſe eximere à iudicio per nominationem domini directi, concludenter atq; erudite probat Hier. Gabr. *in conſ.* *47.num.*

Digitized by Google

*47. num. 6. & 7. lib. 1.* & tenent Pinelus *d. 2. p. lib. 1. C. de bonis maternis. num. 72. verſ. 3. ampliatur.* Caualcanus *de vſufruct. mulier. relict. num. 160. fol. 354.* Coraſius *d. q. 16. ex num. 10. cum ſeq. fol. 81. & 82. qui n. 1.* ad alia etiam onera eundem vſufructuarium adſtringit. Familiam etiam alere † teneri vſufructuarium 17 omnium bonorum, atque eos, quos teſtator defunctus alere tenebatur, probauit Surdus *de aliment. tit. 1. q. 30. per totam.*

Limitantur tamen, quæ ſuperius dicta ſunt, & deciſio textus *in d. l. hactenus.* vt minime † procedant, quando legatum vſusfructus inutile eſſet, ſi 18 vſufructuarius onere ſolueret, prædict. gloſſ. *in l. ſi pendentes. §. ſi quid verbo. pertinebunt. ff. de vſufruct. per text. in l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legat. 3.* Et ſequuntur multi relati per Pinel. *d. 2. p. nu. 68. verſ. limitatur. 7.* qui ipſe optime explicat *tex. in d. §. qui hortos.* Vincentium Carocium *de locato & conduct. d. q. 16. in princ. & num. 34.* Ioannem Garſiam *d. c. 11. num. 61.* Graſſum *§. legatum. qu. 37. num. 2.* qui in hoc refert & ſequitur eandem † diſtinctionem, 19 quam in propoſito probauit Caualcanus *de vſufruct. mulieri relict. num. 162. ante fin. fol. 357.* quod aut impoſitio, vel onus eſt tanti valoris & ſummæ, quod abſorberet totum vſumfructum bonorum vniuerſalium, & particularium relictum durante vita vſufructuarij, taxandum prout notatur per Doctores *in l. hæreditatum. ff. ad falcidiam.* & ita omnino inutile eſſet legatum, & tunc vſufructuarius ſoluere de vſufructu non tenetur: aut impoſitio, vel onus tantum abſorbet fructus illius temporis, vel anni, & ſufficit legatum in totum non fuiſſe, nec eſſe inutile. Ego vero exiſtimo totum hoc pendere à voluntate teſtatoris expreſſa, vel ex probabilibus côiecturis deducta, prout in legatis annuis dicam ſtatim. *c. 58.* deficiente autem voluntate expreſſa vel coniecturata, quæ ante omnia attendi debet, prout certum eſt, ad ea onera omnino vſufructuarium adſtringerem, data ſaltim vtilitate aliqua, quæ ſufficere debet, quæcunque illa ſit, quoniam res cum ſuo onere tranſit, atque in dubio cenſetur relicta, & in voluntate fructuarij eſt, ſi ab onere excuſari velit, vſumfructum relinquere, iuxta reſponſum Vlpiani *in l. cum fructuarius. 71. ff. de vſufruct.* Bartol. *in l. dotem. §. fin. num. 14. ff. de publicanis & vectigalibus, & communem ex Pinelo, vbi ſupra. verſ. limitatur. 8. Carocio d. q. 16. num. 48. fol. 83.*

## CAP. LVII.

### ARGVMENTVM.

**Vſufructuarius, quando impenſa magna neceſſaria eſt, vtrum teneatur ante omnia impendere, & poſtea repetere à pro-**

prietario, an vero à principio antequam impendat, poſſit compellere proprietarium, vt ſibi pecuniam erogandam præſtet, vel quod ipſe pro refectione rei impendat. Deinde, ſi fructuarius velit immodice impendere, an neceſſe habeat, vt magnam impenſam repetere poſſit denunciare domino, antequam expendat: vbi Bartoli, Caſtrenſis, atq; aliorum antiquorum recentiorum, etiam traditiones in hac materia dilucide, & melius quam hactenus enucleantur. Demum de omni impenſa, atq; melioratione ab vſufructuario facta, breuis & diſtincta reſolutio traditur. & vide *ſupra.cap.33.ex nu.7.vſq; ad 13.*

*SVMMARIA.*

1 *Vſufructuarius pro refectione rei, ſi quid vltra modicam expenſam impendit, ſiue magnam impenſam facit, repetit a proprietario.*

2 *Vſufructuarius, quando impenſa magna neceſſaria eſt, vtrum teneatur ante omnia impendere, & poſtea repetere à proprietario, an vero à principio antequam impendat, poſſit, compellere proprietarium vt ſibi pecuniam erogandam præſtet, vel quod ipſe impendat.*

3 *Bartoli ſententia in propoſito dubio relata.*

4 *Baldi, Saliceti, Caſtrenſis, atq; aliorum ſententia (quæ etiam fuit Bartoli variantis in hac materia) probata; vt fructuarius à principio compellere poſſit fructuarium ad magnam impenſam, nec teneatur impendere, & poſtea repetere.*

5 *L.hactenus.8.ff.de vſufruct.explicat.*

6 *Proprietarium teneri facere magnam impenſam, quæ ad refectionem rei pertineat, alias priuandum proprietate, & ad intereſſe teneri.*

7 *Vſufructuarius iure vſusfructus priuatur, atq; ad intereſſe tenetur, ſi nolit reficere, quando ad eum ſpectat onus refectionis.*

8 *Sententia gloſſæ finalis.in l. cum ad quem.C.de vſufruct.probatur.*

9 *D.Eſpino noue, & merito in hac materia notatus.*

10 *Borgninum Caualcanum nimis confuſe in propoſito ſe habuiſſe, nec aliquid certum reſoluiſſe.*

11 *Vſufructuarius ſi velit immodice expendere pro refectione rei, an neceſſe habeat, vt repetat magnam impenſam anteaquam expendat denuntiare domino, dato quod expenſa neceſſaria fuerit. vbi Caſtrenſis ſententia refertur, & melius quam hactenus declaratur.*

12 *Barto-*

Digitized by Google

12 *Bartoli ſententia in propoſito dubio recepta, & elegantius quam hactenus comprobata.*

13 *Vſufructuarius omnium bonorum ſi aliquid pro hæreditate ſoluit, etiam nō certiorato hærede, tanquam procurator, ſeu negotiorum geſtor hæredis repetit.*

14 *Dummodo talis ſolutio vtilis ſit hæreditati ipſi.*

15 *Poſſeſſor bonæ fidei regulariter deducit expenſas neceſſarias in re aliena factas.*

16 *Vſufructuarium circa expenſas neceſſarias repetendas, bonæ fidei poſſeſſorem eſſe, & ſupra num. 14. ad finem.*

17 *Vſufructuarius pro expenſis retinere poteſt rem, & eam non relaxare, donec ſit ſatisfactus.*

18 *Vſufructuarius vtrum neceſſarias, vtiles, & voluptarias expenſas, atq; melioramenta repetat. & num. ſeq. & vide ſupra cap. 33. ex nu. 7. vſq; ad 13.*

19 *Impenſarum quæ fiunt circa rem, quædam ſunt neceſſariæ, quædam vtiles, & quædam voluptariæ.*

20 *Vſufructuarius, qualiter vtiles, aut voluptarias expenſas recuperare poſſit.*

21 *Circa ea, quæ numero præcedenti reſoluta ſunt, prælegenda omnino tradita ſupra cap. 33. ex numero 7. vſq; ad num. 13. ne facile nos decipiant, quæ circa expenſas, & melioramenta, nimis generaliter, atq; abſolute in vſufructuario conſtituunt Doctores.*

22 *Marci Antonij Peregrini reſolutione nouiter probata per authorem in hac materia, confirmari nonnulla, quæ vltra alios ſcribentes annotata fuere ſupra cap. 33. num. 12.*

23 *De impenſis, & melioramentis in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei poſſeſſore, colono, inquilino vſufructuario, emphyteuta, & alio quocunque poſſeſſore, ſeu detentatore, nonnullos tractaſſe latiſſime, quorum hoc numero mentio fit.*

24 *Vſufructuarius, nec non etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquiſitionem fructuum recipit fructus, quantumcunq; titulus reuocabilis ſit, non tenetur fructus cum meliorationibus compenſare, quod latius exornatur, atq; declaratur remiſſiue.*

PRo abſoluta atque diſtincta huius capitis explicatione, inprimis conſtituere neceſſarium erit. Apud Dd. omnes hoc vnum certum eſſe, quod vſufructuarius, licet teneatur curam & diligentiam adhibere circa res fructuarias, tñ pro refectione rei ad modicam duntaxat expenſam obligatus eſt, non ad magnã, *vt c. præcedenti* ſæpe repetitum eſt. Inde eſt q; ſi quid vltra modicam impenſam impendit vſufructuarius ipſe, vel magnã impenſam facit, repetit à † proprietario, in 1 quo

quo nullum dubium eſt. Sic enim probatur *in d.l. eum ad quem. C. de vſufruct.* vbi ſic intelligunt communiter omnes, & ſæpe Bartol. *ibid. & in l. cotem. §. qui maximos. num. 15. ff. de publican. & vectig. & in l. Neſennius. n. 7. ff. de negotiis geſtis. & in l. hactenus circa fin. ff. de vſufruct.* Baldus & Salicet. *nu. 3.* Caſtrenſis *in fin.* & Sicchard. *nu. 4. & 5. & nu. 7. in d. l. eum ad quem.* Cumanus *in l. ſi proprietarius. ff. de vſufr. accreſcendo.* Aretin. *in conſ. 110. in princ.* Pinelus *2. p. l. 1. C. de bonis maternis. nu. 72. verſ. tandem.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorat. c. 11. n. 26.* Redoanus *tract. de rebus Eccleſ. non alienand. q. 72. c. 10. nu. 3. fol. 355.* Caball. *milleloquio 13. nu. 1.* Petrus Surdus, qui dicit, quod in hoc omnes conueniunt. *tract. de aliment. tit. 6. q. 3. n. 73. in fin. & num. 74. fol. 196. & in conſil. 155. num. 9. & num. 17. & 18. lib. 2.*

Secundo conſtituendum eſt, dubium ſiue contentionem Doctorum
2 in ex maxime conſiſtere, vtrum vſufructuarius, quando impenſa† magna neceſſaria eſt, teneatur ante omnia impendere, & poſtea repetere à proprietario, an vero à principio antequam impendat poſſit compellere proprietarium, vt ſibi pecuniam erogandam præſtet, vel quod ipſe impendat. In quo dubio ſi Doctores omnes in propoſito ſcribentes perlegeris, Bartolum in nonnullis locis variantem, & ab aliis non recte citatum inuenies, Salicetum etiam, & Paulum in allegatione Bartoli contrarios videbis, alios denique minus bene antiquorum ſenſum, ſiue mentem perci-
3 pientes: re tamen vera † Bartolus *in dict. leg. eum ad quem. C. de vſufructu.* quem in hunc ſenſum accipit Ioannes Sicchardus *ibi. num. 4. in fin. & num. 5. & 7.* idem Bartolus *in leg. damni. §. ei cuius. num. 3. ff. de damno infect.* fructuarium obligat ad magnam impenſam, eamque poſtmodum à proprietario repetendam dicit. Et probarunt Bertrandns *in conſil. 40. num. 15. lib. 2.* Practicus Papiens *in forma libelli. ad dotem, verb. dedit. numero 6.* Inde infert Bartolus magnam impenſam repetendam à fructuario actione in factum, quæ actio eſt generalis, & competit quandocunque non habemus expreſſum nomen actionis, vel repetet per actionem vtilem mandati, non autem per actionem negotiorum geſtorum. Et mouetur ratione aut doctrina ſuperiori, quod cum fructuarius etiam magnam impenſam de neceſſitate faciat repetiturus poſtmodum eam, non poteſt repetere per actionem negotiorum geſtorum. *per text. in l. hæredes. §. idem eſt. & §. ſi vnus.*
4 *ff. famil. erciſcund.* ¶ Baldus † vero *in dict. leg. eum ad quem. C. de vſufructu.* quem ſequuntur Salicetus, & Caſtrenſis *ibidem*, in contraria ſententia fuit, quam etiam tenuit Bartolus, ſibi contrarius, *in dict. leg. cotem. §. qui maximos. numero decimo quinto. ff. de publicanis & vectigalibus.* Imo quod vſufructuarius, quando impenſa magna neceſſaria eſt, non teneatur à princi-

principio impendere, & poſtea repetere, ſed anteaquam impendat poſ-
ſit petere pecuniam pro futura impenſa à proprietario, vel eundem ad-
ſtringere ad impenſam ſua manu faciendam, ſi fructuario pecuniam dare
noluerit. Et hæc opinio quæ verior eſt,& communior, ſummam æquita-
tem continet, quia (vt inquit Pinellus referendus ſtatim) non eſſet fru-
ctuario bene conſultum, ſi arctaretur ad magnam impenſam eo præte-
xtu, quod eam repetere poſſet. Nec contrarium probatur *in dict.l.eum ad*
*quem.* quoniam ibi datur fructuario ius repetendi magnam impenſam,
voluntarie fecit, non autem quod eam facere teneatur. Quam opinio-
nem cum Azone, Imola,& alijs recte defendit Pinellus *d.2.part.l.1. C.de bo-*
*nis maternis.verſic. vides Salicetum.folio 127.* Ioannes Garſia *d.cap.11.num.26.&*
*27.* Gaballinus *milleloquio 1. num. 13.* & in effectu probauit Redoanus *de re-*
*bus Eccleſiaſticis non alienand.d. quæſt.72. cap.10. num.4.folio 355.* & poſt longam
diſputationem, Bartol.atque aliorum ſententijs relatis,hanc opinionem
veriorem exiſtimat Petrus Surdus *in conſilio 155.numero 17.& 18. libro ſecundo.*
atque nouiſſime ſequutus eſt Petrus Ricciardius *ad §.finitur.inſtit. de vſu-*
*fructu.numero 37.* Tenetur ergo proprietarius numerare pecuniam ero-
gandam vſufructuario, aut ſi nolit, ipſe per ſe facere & expendere: vt di-
cit Pinellus.*vbi ſupra.in verſic. non tamen intelligas.*& ex alijs probauit Surdus
*d.num. 18.*

Ex his infertur primo. Interpretatio † ad textum *in dict.l.hactenus.8.ff.* 5
*de vſufructu.* quæ dicit dominum, ſcilicet proprietarium non debere refi-
cere, nam debet intelligi, vt non cogatur quo ad onus perſonale, & quo
ad paruas expenſas,quæ pertinent ad fructuarium. Vt explicauit Pinellus
*vbi ſupra. dict.num. 72. in princip.* non tamen quo ad expenſas magnas, alias
ſua proprietate priuabitur. *l.quamuis.l.ſi proprietarius.ff.de damno infecto.* Ex
quibus teneri † proprietarium magnam impenſam facere, quæ ad refe- 6
ctionem rei pertineat, alias proprietate priuandum. docuit expreſſim
Bartolus *in dict. l. cotem. §. qui maximos. num.14.& 16.* ſequuntur Ricciardus
*in dict.§.finitur. num.37.* Sicchardus *in dict.l.eum ad quem.num.8.* Surdus *in dicto*
*conſilio 155. numero 18. in princip.lib.2.* vbi dicit, quod ſi proprietarius recuſet
eas impenſas facere, & pecuniam neceſſariam ad rei refectionem tradere
non ſolum proprietate priuatur, ſed etiam tenetur † ſoluere intereſſe. 7
Sicut è contra vſufructuarius iure vſusfructus priuatur,atque ad inter-
eſſe tenetur, ſi nolit reficere, quando ad eum ſpectat onus refectionis; vt
tradit Ruinus *in conſil.206.num.31. volum.2.* Surdus *dict.conſil.155. num.9.lib.2.*

Secundo infertur recte dixiſſe gloſſam finalem *in d.l.eum ad quem.C.de*
*vſufructu.* Vſufructuarium † magnas impenſas factas repetiturum à pro- 8

prietario actione negotiorum geſtorum. Nam cum vſufructuarius non teneatur ad magnam impenſam, ſed voluntarie faciat eam, vtiliter tamen proprietarij negotium gerendo, competere debet eidem negotiorum geſtorum actio: vt cum Baldo probauit Caſtrenſis *in eadem l. in fine.* & Sicchardus *num.7.* Pariſius *in conſil.94. ſub numero 21. libr.2.* Cephalus *in*
9 *conſil.762.num.23. & 24. libr.5.* Tertio infertur, ſilentio prætermitti † non poſſe. D. Eſpino *in ſpeculo gloſſ.13. de legato vſusfructus.numero octuageſimo primo.* ſuperioribus authoribus non citatis, nec prælectis ſoloque Pinello relato (qui tamen conſtanter aſſerit contrarium, vt vidimus) minus bene dixiſſe, veriorem ſententiam eſſe contra communem ſupra relatam, quod vſufructuarius pro refectione rei teneatur etiam magnam impenſam facere, repetiturus eam, ſiquidem contrarium verius eſſe ex ſuperioribus conſtet aperte. Item ex eo, quod vſufructuarius ſolum habet curam, cuſtodiam, & ſolicitudinem rei, & eſt quaſi procurator in rem domini, in qua eſt vſusfructus, vt ſæpe repetitum eſt, ſed procurator licet mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur ſuis ſumptibus facere, etiamſi paulo poſt poſſit recuperare à domino, ſed à principio agere poteſt, vt pecunia ſibi detur ad opus faciendum. *l. ſi vero non remunerandi. §. final. cum l. ſequenti. ff. mandati.* Sic quoque vſufructuarius tanquam procurator in rem ſuam non poſſet legi magnos ſumptus facere, tantum enim tenetur curam, & diligentiam adhibere, id eſt, debet dare operam, vt res ſit ſarta & tecta: per text. *in dict. l. eum ad quem.* vbi eleganter explicat Ioannes Sicchardus *numero octauo.* Quarto & vlti-
10 mo infertur, nimis confuſe † in propoſito ſe habuiſſe, Doctorum doctrinas ſubobſcure inuoluiſſe, nec certum quid reſoluiſſe Borgninum Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto. numero 161. folio 354. & 355.* vt ex dictis ibidem colliges aperte.

11 Tertio & principaliter conſtituendum eſt, dubium eſſe non ſatis aperte deciſum per ſcribentes, an vſufructuarius, qui, vt ſupra vidimus, pro refectione rei non tenetur magnam impenſam facere, ſi velit immodice expendere, vt magnam impenſam repetere poſſit, neceſſe habeat, anteaquam expendat denunciare domino, dato quod expenſa neceſſaria ſit. Et Caſtrenſis *in d. l. eum ad quem. numero 2. verſic. poteſt dici.* exiſtimat, quod vſufructuarius, quando imminet neceſſitas, ne res deterioretur, quamuis non teneatur magnam impenſam ſuo ſumptu facere, debet tamen denunciare proprietario, quod eam faciat, alias imputaretur ſibi culpa, ſi proprietarius ignorabat; & ſequitur Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. numero 72. in fin. verſicul. pulchre autem annotauit. folio 127.* nec aliter

aliter explicat. Idcirco huiuſmodi Caſtrenſis verba diuerſimode accipi ſolent: nonnulli enim ſic intelligunt, quod ſi vſufructuarius, cum immodice, neceſſario tamen expendere vult, non denunciauerit proprietario, videatur conſtitutus in negligentia, aut in culpa, ac per conſequens repetere non poſſit magnam impenſam à ſe factam. Alij vero aliter accipiunt, vt conſtat ex his quæ ſcribit Ioannes Garſia *dicto capitulo vndecimo. numero vigeſimo octauo.* vbi poſt Bartolum *in dicta lege cotem. §. qui maximos. numero decimo ſeptimo. de publicanis & vectigalibus* ſecure firmat quod vſufructuarius, qui reficiendo immodice expendere vult, non neceſſe habet, vt poſſit repetere magnam impenſam denunciare domino antequam expendat, ſi expenſa neceſſaria ſit, & ſi commiſſa etiam denunciatione, conſumpti repetitionem concedit vſufructuario. Et in idem citat Pinellum, qui tamen non ſic expreſſe dicit, ſed Caſtrenſis verba refert duntaxat. Forſan tamen eiuſdem ſententiæ fuit, retulit enim Bartolum *vbi ſupra.* imo Paulus ipſe, ſi attente perlegatur, non denegat in propoſita ſpecie repetitionem vſufructuario, nec de repetitione aliquid dicit, ſed tantum, quod vſufructuarius, qui iuxta reſolutionem in verſiculo præcedenti traditam per eundem contra Bartolum, non tenetur magnam impenſam facere de ſua burſa, teneatur tamen quando imminet neceſſitas, ne res deterioretur, denunciare proprietario, quod impendat, alias imputaretur ſibi culpa, ſi proprietarius ignorabat: vt ſit ſenſus, quod vſufructuarius, quando non vult magnam impenſam facere, ad quam de iure non tenetur, debet ad minus denunciare domino de neceſſitate rei, ne res deterioretur, quod ſi non denunciauerit, improbabitur ſibi culpa, & tenebitur de damno deteriorationis: prout in alijs terminis reſoluit Ioannes Garſia *dicto capitulo vndecimo. numero vigeſimo nono. & trigeſimo.* Cæterum quando ipſe facit magnam impenſam, non ſolum non poteſt ei culpa aliqua imputari, imo ſummam diligentiam adhibet, negotium dominij, id eſt, proprietarij vtiliter gerit, & repetitionem iure ipſo habet. Hunc autem fuiſſe Caſtrenſis ſenſum, hanc eius intentionem, vnuſquiſque coacta ratione fatebitur, qui verba & mentem eiuſdem inquirere voluerit, eo maxime quod *in fine eiuſdem l. ſuper gloſſa. verbo. actione.* pro expenſa, magna facta concedit vſufructuario repetitionem, & actionem negotiorum geſtorum, & tamen loquitur in terminis gloſſæ, quando ignorante & non certiorato proprietario impenſa magna facta fuit: quod vel ex eo colligitur, nam allegat textum in confirmationem ſuæ doctrinæ. *in l. item quæritur. decimo quarto. §. exercitu. ff. locati.* vbi loquitur Iureconſultus de conductore, qui exercitu veniente migrauit,

 & do-

& domino non renunciauit, quo caſu dicitur quod ad damnum illatum ex locato tenetur, conſideratur enim culpa in non denunciando, quia ille migrauit, ſecus tamen ſi non migraſſet, ſed reſiſtere curaſſet, quamuis non potuiſſet, quia tunc non teneretur, etiam ſi non denunciaſſet vt eſt de mente gloſſæ. *ibi. verbo. non denunciauit.* vt ſic Caſtrenſis expendens illum textum voluerit, denunciationem neceſſariam eſſe ex parte fructuarij, ſi periculum deteriorationis eſſe poteſt, quoties ex parte eius nullum factum datur, hoc eſt, magna impenſa non fit, alias ſecus, argumento. *dict. §. exercitu quod idem.* nec aliud in effectu voluit etiam Pinellus. *vbi ſupra.* maxime cum *in verſiculo præcedenti. ibi vides Salicetum.* ſæpe ſupponat, quod vſufructuarius, ſi magnam impenſam fecerit, ad quam non tenetur, indiſtincte repetit eam Molinæus etiam, qui *in conſuetud. Pariſien. titulo primo. gloſſa octaua. numero quinquageſimo octauo.* ſic ſcribit, nec ad eum hucuſque aliquis in terminis huius quæſtionis aduertit. (*Hinc etiam in hoc vltimo caſu, ſi fructuarius non denunciauerit cum potuerit proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ vel inundationis, aut aliud neceſſario fiendum impenſa proprietarij, & damnum ſecutum fuerit tenebitur ipſi proprietario ad intereſſe argumento l. fideiuſſor. ff. mandati eſt enim velut procurator proprietarij, & tenetur ei ad omnem curam & cuſtodiam, quam non præſtat, ſi ſaltem denunciare huiuſmodi periculum neglexerit. Item quæritur. §. exercitu. ff. locati. ita dicit Paulus in l. eum ad quem. C. de vſufructu.* Pondera verba illa, ſi ſaltem quæ poſita ſunt in defectum non faciendi magnam impenſam, quo caſu denunciare ſaltem neceſſe eſt. cum vero magna impenſa ſit, denunciatio aliqua non requiritur. Vnum ergo aut alterum efficere debet vſufructuarius, prout aperte ſentit Caballinus *milleloquio primo, numero decimo tertio.* dicens, quod vbi res fructuaria magna & neceſſaria indigeat impenſa, ſi nec eam repericurus fecerit fructuarius, nec domino denunciauerit, rei periculum tenebitur ad hoc.

12 His pro † explicatione Caſtrenſis præmiſſis, quæ noua ſunt, nec per aliquem ſic reſoluta, prædicta interpretatio, vel ſententia quam defendimus, non eſt authorum authoritate deſtituta. Bartolus enim *in dicta l. cotem. §. qui maximos. num. 17. ff. de publican. & vectiga.* expreſſim docuit, quod vſufructuarius vt repetat magnam impenſam neceſſariam, quam fecit in re fructuaria, non habet neceſſe domino denunciare, ſi modo neceſſario impendat: & ſequuntur Ioannes Garſia *dict. cap. 11. num. 28.* D. Eſpino *in ſpeculo. gloſſa 113. de legato vſusfructus. num. 81. fol. 328.* & eiuſdem ſententiæ fuiſſe videntur Albericus *in l. ſedet. ſi quid inædificauerit, num. 2. ff. de vſufructu.* Grammaticus *in conſil. ciuil. 133. numero 3. in fin. num. 4.* Antonius Gomez *in.*

*l. 46.*

*l.46. Tauri.numero 1.in fine,verſiculo,confirmatur etiam, quia vſufructuarius.* Iacobus Mandellus de Alba, *in conſilio 363. numero ſexto, libro ſecundo*, & denique nonnulli alii relati ſupra, *numero primo*, qui enunciationem nullam requirunt, ſed repetendi impenſas magnas ius indiſtinctè concedunt vſufructuario.

Pro quibus vltra ſuperiora fortiter vrget: quod vſufructuarius, vt diximus, cenſetur eſſe Procurator in rem ſuam, & videtur habere mandatum à proprietario circa ea, quæ concernunt rem ipſam, in qua eſt vſusfructus, *l.1.§.finali,ff.de noui operis nunciatione*, vbi Bartolus, Alexander, & omnes ſcribentes communiter, Corneus *in conſil.187.num.11.volum.2.* Decius *in conſil.418.num.7.& 9.* Achilles Pedrocha *in conſil.7.num.178.* Vnde poteſt facere omnia, quæ tendunt ad cuſtodiam, & conſeruationem rei, & conſequenter impendere immodice, cum impenſa magna neceſſaria eſt ad rei conſeruationem, atque repetere ſic conſumptum. Menochius *in conſil.96. num.29.& 30.lib.1.* Nam & negotiorum geſtores, qui nullum mandatum habent, detrahere poſſunt omnes, & quaſcunque meliorationes, vel impenſas repetere, vt cum multis ex communi probauit Menochius *de recuperanda poſſeſſione, remedio 15.numero 566.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 58.numero decimo.* Ergo multo magis repetere † poterit vſufructuarius, 13
qui Procurator cenſetur, & habere mandatum ad expendendum, ſi neceſſitas rei requirat. Quod probatur etiam auctoritate Cornei, *in conſilio 195. libro quarto.* vbi ad propoſitum firmat: quod vſufructuarius omnium bonorum, ſi aliquid pro hæreditate ſoluit, etiam non certiorato hærede, tanquam Procurator, ſeu negotiorum geſtor proprietarii repeteret. Et ſequitur Iohannes Cephalus *in conſilio 662.numero 23.& 24.libro quinto*, dicens prædictam doctrinam ſine dubio procedere, dummodo talis ſolutio † v- 14
tilis ſit hæreditati ipſi, argumento textus *in l.2.& in l.qua vtiliter, in principio, ff.de negotiis geſtis*, & eorum, quę ſcribit Bartolus *in l.ſed an vltro, §.primo, ff.eodem titulo*, & in ſimili idem tenet Pariſius *in conſil.64.ſub numero vigeſimo primo, libro ſecundo*, quem refert & ſequitur Iohannes Bota *in conſilio 6. numero ſecundo*, vbi generaliter conſtituunt, poſſe fructuarium de ſuo ſolutum ab hærede repetere, vt illa, quę vtiliter geſſiſſet, negotium vtile pertinens ipſi hæredi, & firmat Burſatus *in conſilio 123.numero decimo quarto, lib.primo.* Tandem & vltimo, quando prædictorum patrum deciſiones & rationes deficerent, negari non poſſet, ſuperiorem doctrinam veram eſſe concludenti ratione: quod vſufructuarius, qui diſpoſitione & voluntate teſtatoris, & ſcientia, patientiaque hæredis rem poſſidet, in qua vſusfructus conſiſtit, bonæ fidei poſſeſſor iudicatur, & conſequenter deducere, aut repetere.



Digitized by Google

debet neceſſariam impenſam factam etiam inſcio, ſiue ignorante pro-
15 prietario. Quia poſſeſſor bonæ fidei † ſemper expenſas neceſſarias in re a-
liena factas deducit: *l. Paulus, in fine, ff. de doli exceptione, l. ſi in area, ff. de condict.*
*indebiti, l. adeo, §. certa, ff. de acquirendo rerum dominio, l. 44. titul. 28. partita 3.* & la-
tius declarant Antonius Gomez *in l. 46. Tauri, in principio.* Boerius *deciſione*
*44. numero 7.* Ruinus *in conſil. 157. num. 21. libro primo.* Iohannes Garſia *de ex-*
*penſis & meliorationibus, capite primo, num. 24.* Barboſa *in l. diuortio, §. finali, num.*
*66. & 67. ff. ſoluto matrimonio,* & vltra relatos ab eo Maſcardus *de probationibus,*
*Tomo 2. concluſione 104. num. 8.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, titul.*
*de expenſis, in principio, fol. 111. & quæſtione 2. numero 4. fol. 214.* & in terminis v-
16 ſufructuarium † bonæ fidei poſſeſſorem eſſe, & conſequenter omnia diſ-
poſita in bonæ fidei poſſeſſore circa expenſas & melioramenta, habere lo-
cum in eo, & expenſas repetere poſſe, firmat Decianus *in conſ. 43. nu. 55. vo-*
*lum. 55.* Caualcanus *deciſione 44. num. 46. & ſequentibus,* vbi probat, quod vſu-
17 fructuarius poteſt rem retinere pro expenſis, & eam non relaxare, donec
ſit ſatisfactus.

Sed quia prædicti auctores loquuntur in expenſis, aut melioramen-
18 tis neceſſariis † ab vſufructuario factis: videndum eſt, quid de vtilibus, aut
voluptariis expenſis & melioramentis, quorum aliqua diximus ſupra,
hoc eodem libro, *capite 33. numero 7. ibidem,* & pro maiori declaratione me-
19 miniſſe oportebit, quod impenſarum, quæ fiunt circa † rem, quędam ſunt
neceſſariæ, quædam vtiles, & quædam voluptariæ. Harum exempla po-
nuntur, *in l. impenſæ, ff. de verborum ſignification. l. prima, cum ſequentibus, ff. de im-*
*penſis in rebus dotalibus factis,* & cum communi latiſſime explicant Rolandus
*in conſilio 28. numero 8. volumine primo.* Maſcardus *dicta concluſione 1040.* Iohan-
nes Garſia *de expenſis, cap. 1. num. 10.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 58.*
*num. 3.* Vincentius Carocius *dict. titul. de expenſis in princip. num. 5. fol. 211.* De-
cianus *in conſilio 43. numero 44. volum. 5.* Barboſa *in d. l. diuortio, §. finali, ff. ſoluto*
*matrimonio, num. 31. & 32. folio 1149.* Peregrinus *de fideicommiſſis, artic. 50. à prin-*
*cipio, fol. 465.*

Quod attinet ad expenſas neceſſarias, plene reſolutum eſt ſupra, re-
petitionem & retentionem, atque omnium legum prærogatiuas vſufru-
ctuario concedi: & diximus ſupra, *cap. 33. numero duodecimo,* vbi vide omni-
20 no. Vtilium vero † repetitionem etiam concedit Bartolus *in dict. l. cotem, §.*
*qui maximos, ff. de publicanis & vectigalibus,* in finalibus verbis, vbi dicit in hũc
modum: *Sed ſi expenſas facit voluntarie, vtiles tamen, ad quas non tenebatur, tunc*
*bene puto, quod repeteret actione negotiorum geſtorum.* Et Bartoli reſolutionem
ſequuntur Thomas Grammaticus, *in conſilio ciuili, 133. numero 3. & 4.* Anto-
nius

nius Gomez *in l.46.Tauri,numero tertio, verſic. confirmatur etiam quia fructuarius.* Decianus *in conſil.43.num.41.& 54.volum.5.* vbi plene probat,quod vſufructuarius habet ius repetendi expenſas etiam vtiles,atque melioramenta vtilia.Et latius declarant quamplurimi, quos nouiſſime congeſſit in vnum.Blaſius Florez Diaz de Mena,*addit.ad deciſion.4.Gammæ.num.3.fol.4.ad finem,*& vltra relatos *ibi*, idem etiam vſufructuarium poſſe facere impenſas vtiles,& repetiturum eas,dummodo nõ mutat formam rei,tenet Guilielmus Redoanus,*de rebus Eccleſiæ non alienandis,quæſtione 72. cap. 10. in principio,folio 354.*

Sed & voluptarias expenſas facere poſſe vſufructuarium, dixit Redoanus, *vbi ſupra.* Eo tamen caſu, nullam actionem habiturum ad repetendas eas,in terminis probauit Dn. Eſpino, *in ſpeculo, gloſſ.13.principali, de legato vſusfructus, numero octuageſimo primo*; qui amplius non declarat, atque immemor fuit eorum, quæ in propoſito non ineleganter annotauit Iohannes Garſia,quem ſtatim referam. Idcirco aduertendum eſt, quod in hac ſpecie, vſufructuarius ipſe, tametſi non poſſit repetendi vel retinendi ius habere, abraſio tamen ei concedenda eſt, ſi ſine læſione prioris ſtatus, & commode abradere poſſit, vel niſi proprietarius paratus ſit tantum ſoluere, quantum abradendo habiturus ſit fructuarius, quia tunc abraſio ceſſat, prout in poſſeſſore bonæ fidei ſtatum eſt, cui ſuperiores comparant vſufructuarium, *l.in fundo,ff.de rei vendicatione, l.vtiles, ff.de petitione hæreditatis,*& late probant Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, capite primo,num.32.vſque in finem capitis.* Menochius *de recuperanda poſſeſſione, remedio 15.numero 305.* Barboſa *in dicta l.diuortio, §.finali,numero octuageſimo octauo, verſicul.* His ita explicatis,reſtat videre Vincentius Carocius *de locato & conducto,titulo de expenſis,quæſtione ſecunda, numero ſeptimo, folio 214.* quæ ad vſufructuarium adaptari poſſe videntur maxime ex verbis, *l.regiæ, 44. titulo 28.partita tertia,* dum dicit. *Otro ſi decimos,que aquellos que ſon tenedoues de caſas o de heredamientos agenos, fazen deſpenſas en ellas, que no ſon muy prouechoſas, mas ſon poſturas:aſſi como las pinturas,&c.* Vbi ponderanda notaui verba illa. *O de heredamientos agenos.* Quæ proprie conueniunt vſufructuario, qui rebus alienis vtitur & fruitur, vt certum eſt, & in vſufructuario, quoad vtiles & voluptuarias expenſas expreſſim probauit Iohannes Garſia *dicto capit. vndecimo,num.28.in princ.*

Erunt tamen ſuperiora explicanda,atque † intelligenda, prout latius 21
explicauimus *ſup.c.33.ex n.7.vſque ad nu.13.* ne alias facile nos decipiant,quæ circa expenſas & melioramenta nimis generaliter, atque abſolute in vſufructuario conſtituunt Doctores,quod nõ male viſus eſt præſentire Mar-

cus.

Digitized by Google

22 cus Antonius † Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo 50. numero 42. fol. 469. ad finem, dicens.* Quod ex communi ſententia fructuarius perpetuas vtiles impenſas deducit, ipſe autem communem putat intelligendam, quo ad expenſas refectionum, quæ non modicæ ſint, & vtilitatem proprietarii ſpectent, at ſi vſufructuarius nouum ædificium conſtruxiſſet, aut conſtructo noua addidiſſet, vel diuiſiſſet, aut immutaſſet, equidem non repeteret, neque nouum illud ædificium tollere aut refringere poſſit; vt dicit eſſe caſum in nonnullis iuribus relatis ibi. Et reddit rationem: quia vſufructuarius ſcit, rem eſſe alienam, nec iure dominii poſſidet, ideo ſubiacent regulæ, *§. ex diuerſo, Inſtitut. de rerum diuiſione.* Ex his videri poteris confirmari omnino, quæ dicebam ſupra, *dicto cap. 33. numero 12. verſicul. & in his, & ſecundo loco.* Atque accurata & recte perpenſa iuris ratione procedere alia, quæ vltra ſcribentes omnes eo capite annotaueram: cætera vero, quæ ad propoſitum pertinent (ne in his explicandis immoremur, quę ab aliis plene ſcripta ſunt) latiſſime declararunt quamplures, qui de expenſis & meliora-
23 mentis † in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei poſſeſſore, Colono, inquilino, vſufructuario, emphyteuta, & alio quodcunque poſſeſſore, ſeu detentatore, pleniſſima manu tractarunt, Rolandus *in conſilio 28. per totum, volumine primo.* Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap. 1. & 2. & capit. 5. 6. & 7.* Menochius *di recuperanda poſſeſſione, remedio 15. à numero 500. vſque ad numerum 576.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 24. & 34. & 58.* Antonius Theſaurus, *deciſione Pedemontana, 251.* Maſcardus *de probationibus, Tomo 2. concluſione 1400. per totum.* Caualcanus *deciſione 44. ex numero 57. cum multis ſequentibus.* Sarmientus *ſelectarum, libro primo, capite decimo.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſtione 15. ex numero 213. vſque ad numerum 320.* Redoanus, de rebus Eccleſiæ non alienandis, *quæſtione 72. capit. primo, & multis capitibus ſequentibus, vſque ad quæſtionem ſeptuageſimam tertiam.* Barboſa *in l. diuortio, §. finali, per totum, ff. ſoluto matrimonio.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, parte prima, de negotiis geſtis, quæſtione quinta, numero 51. folio 17. & parte 4. de expenſis, folio 211. vſque ad folium 218.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo 50. per totum, & ſecunda & tertia parte*, vbi latiſſime Hyppolitus Riminaldus, *in conſil. 411. per totum, libro quarto*, vbi melioramentorum materiam, ſic docte, copioſeque pertractauit; vt nihil vltra deſiderari poſſit.

24 Vltimo tandem conſtituendum eſt, quod † vſufructuarius, nec non etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque: qui ratione alicuius tituli apti ad acquiſitionem fructuum recipit fructus, quantumcunque titulus reuocabilis ſit, non tenetur fructus cum meliorationibus compenſare:

ſare: eo caſu quo retinere aut repetere melioramenta poteſt. Ex doctrina gloſſæ, *in l. emptor, 65. verbo, ſuperfluum, in fine, ff. de rei vendicat.* Quam ſequuntur, & poſt alios quamplures ibi relatos, multis exornant Socinus *in regula 298.* Tiraquellus *lib. 2. de tractatu, § 7. gloſſa prima, num. 4.* Molina *de Hiſpanorum primogenus, lib. 1. cap. 26. num. 14.* Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſt. 25. num. 29.* Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap. 23. num. 58.* Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina, 58. num. 15.* Caualcanus *deciſione 44. num. 61.* Barboſa *in l. diuortio, §. finali, ff. ſoluto matrimonio, ex num. 44. fol. 1157.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæſtione 2. melioramentorum, numero 17. & 18. folio 214.* & de his hactenus.

## CAP. LVIII.

### Argvmentvm.

Legatorum ſoluendorum onus, ad hæredem, an ad fructuarium ſpectet: item quid de annuis legatis, vbi quæ hucuſque ſcripta ſunt ab aliis congeruntur in vnum, atque in hac materia breuis, & diſtincta traditur reſolutio.

### *Svmmaria.*

1 *Quæſtionis principalis huius capitis varias diuerſasque ſententias fuiſſe remiſſiue.*

2 *Hieronymum de Zauallos confuſe atq; intricate quæſtionem hanc pertractaſſe, nec certam aut diſtinctam reſolutionem tradidiſſe.*

3 *Vſufructuarius omnium bonorum legata ſoluere non tenetur ſecundum opinionem Bartoli, quæ probatur communiter, & hoc numero, & ſequenti explicatur.*

4 *Et ad omne legatum generis vel ſpeciei extenditur.*

5 *Vſufructuarius legitimus qualis eſt paterfamilias, qui ex legis diſpoſitione vſumfructum obtinet, qualiter differat aut conueniat cum reliquis vſufructuariis quoad ſolutionem legatorum.*

6 *Hæres adeundo hæreditatem, quaſi contrahit cum legatariis, & obligatur eiſdem, ac onera hæreditaria, atq; legata ſuſtinere debet.*

7 *Vſufructuarius omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere poteſt, neq; hæres eſt, ſed ſingularis quidam ſucceſſor.*

8 *Actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem, ſed ſolum contra debitorem, vel qui eius perſonam repræſentat.*



Digitized by Google

9 *Vſufructuarius non repræſentat perſonam defuncti.*
10 *Vſufructuarius omnium bonorum ſecundum opinionem communem, & veram ex redditibus vſufructus præſtare tenetur annua legata.*
11 *Per legatum annuum cenſetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus teſtatoris.*
12 *Legatum annuum ſolui debet de fructibus.*
13 *Vſufructuarius omnium bonorum ſoluere non debet annua legata, quando vſusfructus remaneret inutilis, ſi legatum annuum ſolueretur.*
14 *Vſufructuarius omnium bonorum annua legata ſoluere non tenetur, quando apparet expreſſe, vel ex coniecturis probabilibus teſtatorem aliter voluiſſe.*
15 *Petrus Surdus eruditiſſimus, atq; excellentiſſimus Iureconſultus.*
16 *Vſufructuarius omnium bonorum ſoluere non tenetur annua legata, ſi teſtator dixerit quantitatem annuam relictam ab hærede præſtandam.*
17 *Legatum annuum ſoluendum de bonis teſtatoris, debetur ab hærede, non ab vſufructuario.*
18 *Cephalus in conſ.376.lib.3.recte confutatus à Petro Surdo.*
19 *Vſufructuarius omnium bonorum ſimplicia etiam legata vel vnica ſoluere tenetur, atq; reliqua onera hæreditaria ſubire, cum ita ex mente aut voluntate teſtatoris colligitur.*
20 *Vſufructuarius rerum particularium annua legata ſoluere non tenetur.*

1 PRo clara atque diſtincta huius capitis explicatione, imprimis conſtituendum erit; quæſtionis principalis propoſitæ varias diuerſaſque † ſententias fuiſſe, quas referunt Paulus de Montepico, *in l.Titia cum teſtamento, §.Titia cum nuberet, ff.de legatis 2.quaſt.60.num.153.* Emanuel Suarez *libro communium, verb.vſusfructus, num.103.* Gualdenſis *de arte teſtandi, titul.6.cautel.42.nu.6.* Gozadinus *in conſil.94.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §.legatum, quæſtione 36.in princip.* & nouiſſime
2 Hieronymus de Zauallos communium contra communes, *quæſt.191.per totum,* qui tamen (vt ex dicendis infra conſtabit lectori) confuſe atque intricate quæſtionem hanc pertractat, nec certam aut diſtinctam reſolutionem tradit.

Secundo loco, vt aliorum ſententias conſulto, ſcienſque prætermittam, conſtituendum eſt, veriorem eſſe opinionem Bartoli, & magis communem, *in l.final.in fin.ff.de vſufructu legato.* Vſufructuarium omnium bo-
3 norum legata † ſoluere non teneri, neque à legatariis conueniri poſſe, ſed hæredem inſtitutum eiſdem legatariis obligatum eſſe actione perſonali, vel ex teſtamento, & contra eum dirigendas actiones, ita tamen, quod poſſit

poſſit ipſe hæres de bonis hæreditariis tot vendere, quæ ad legatorum ſolutionem ſufficiant, & hoc modo vſumfructum minuere. Bartolique opinionem infinitis aliis relatis probarunt magis communiter receptam firmantes, Couarruuias *variarum reſolutionum, lib. 2. cap. 2. num. 7. in principio*, qui eſt videndus vſque in finem capitis. Dicit enim nonnulla ad maiorem declarationem huius reſolutionis neceſſaria, Guilielmus Benedictus, *in cap. Rainutius, de teſtamentis, verbo, cætera bona, numero 44.* Iohannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap. 11. num. 6.* Rolandus *ex propoſito videndus, in conſil. 8. à numero vigeſimo vſque ad numerum trigeſimum primum, volumine ſecundo.* Hieronymus Gabriel *in conſilio 114. numero octauo, volumine quarto, & in conſil. 108. numero 27.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 748. in fine, libro quarto, & in conſilio 363. numero vltimo, libro ſecundo,* vbi Vincentius Annibal eius additionator *litera* C. alios allegat Andreas Gail. dicens hanc eſſe veram & firmam concluſionem, *libro 2. obſeruatione 146. per totum.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, numero 220. folio 427.* Menochius *lib. 4. præſumptione 143. numero 18. & in conſilio 115. numero nono, libro ſecundo.* Petrus Surdus *deciſione 28. numero quinto.* Michael Craſſus *receptarum ſententiarum, §. legatum, quæſtione 36. per totum*, & nullo ex his relato Dn. Eſpino *in ſpeculo, gloſſa 13. principal. de legato vſusfructus, numero 82.* Dominus Petrus de Barboſa *in leg. maritum, numero vigeſimo primo, & duobus ſequentibus, folio 237. ff. ſoluto matrimonio,* & nouiſſime Angelus Mathcatius *de legatis & fideicommiſſis, libro 2. cap. 18. num. 14.* Iohannes Botta *in conſil. 6. nu. 24.* Hyppolitus Riminaldus *in conſil. 172. num. 11. lib. 2.*

Nunc extenditur † præfata opinio, primo. Vt procedat in omni legato ſiue generis vt vini, frumenti, olei, pecuniæ, & ſimilium, ſiue ſpeciei, vt fundi, ædium, aut ſimili, vt regulariter conueniri debeat hæres, qui, vt diximus, vendere poteſt de bonis teſtatoris, quatenus ad ſolutionem legatorum ſufficiat, vt communem reſolutionem teſtantur, Crauetta *in conſil. 185.* Socinus *in conſ. 109. nu. 27. vol. 1.* Decius *in conſ. 590. col. penult.* Pariſius *in conſil. 97. ſub nu. 9. & ſequentib. volum. 2.* & latius declarant Borgninus Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto, nu. 219. 220. & 221. fol. 416. & 427.* Craſſus *§. legatum, d. quæſt. 36. num. 4. & 5.* 4

Extenditur † ſecundo: Vt procedat etiam in vſufructuario legitimo, qui ex legis diſpoſitione vſumfructum obtinet, qualis eſt paterfamilias; is enim ad ſolutionem legatorum non tenetur, vt ſoluere debeat de proprio, ſed de bonis ipſis vendere poteſt, vt legatariis ſatisfaciat. Prout in aliis vſufructuariis diximus ſupra. Conuenit ergo cum reliquis fructuariis legitimis in hoc, quod in vtroque caſu ex rebus fruendis ſo- 5

lutio facienda eſt;in eo vero recipitur diſtinctio, quod vſufructuarius le-
gitimus onus hoc ſoluendi legata directo ſubire tenetur, eiuſque ratione
in iudicium vocari à legatariis iure poteſt, alius vero vſufructuarius dire-
cto conueniri non poteſt, hæres potius conueniendus eſt, qui tamen, vt
dictum eſt ex bonis hæreditariis vendere poteſt neceſſaria, velit nolit vſu-
fructuarius,quod optime explicauit Couarruuias *variorum, lib.2.dict.cap.2.*
*num.7.verſicul.cæterum ſi legata,in fine*, & ſequitur Iohannes Garſia *dict.cap.11.*
6 *numero 6.* Prædictorum ratio eſt:quoniam hæres † adeundo hæreditatem,
quaſi contrahit cum legatariis,& obligatur eiſdem, *§.hæres quoque, Inſtitut.*
*de obligationibus,quæ ex quaſi contractu naſcuntur*, ac onera hæreditaria, atque
legata ſuſtinere debet, *textus in l.prima, C.ſi certum petatur,& in l.1. & 2.Cod.de*
*hæredit.vel act.vend.textus in l.final.C.de hæreditariis actionib.l.pacto,C.de pact. l.le-*
*gatorum,ff.de legat.2.cum ſimilib.*

7 Vſufructuarius autem etiam omnium bonorum † non adit hæredi-
tarium, & non contrahit, neque contrahere poteſt, neque hæres eſt, ſed
ſingularis quidam ſucceſſor, vt cum aliis concludunt Ruinus *in conſilio 51.*
*num.14.volum.2.* Rolandus *in conſil. 8.num.25.volum.2.* Franciſcus Marc.*deci-*
*ſione 833.in principio,prima parte.* Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 172. num.*
*12.volum.2.*& cum Bartolo,& Cardinali Albano, Achilles Pedrocha *in con-*
*ſil.7. numero 126. & 127. & 136.* & tamen actio perſonalis non datur contra
8 ſingularem † ſucceſſorem, ſed ſolum contra debitorem, vel qui eius per-
ſonam repræſentat.*l.1.§.ſi hæres,ff.ad Trebellianum*, cum aliis iuribus,quæ in
propoſito expendunt Decius *in conſil. 187.num.1.* Pariſius *in conſil.32.numero*
*113.volumine primo.* Bellamera *in conſilio 39. numero 2.* ſed vſufructuarius non
9 repræſentat † perſonam defuncti,vt in terminis noſtræ quæſtionis erudi-
te probat Andreas Gail.*libro ſecundo,dicta obſeruatione 146.num.5.* ergo ad ſo-
lutionem legatorum non debet eſſe adſtrictus, nec contra eum aliqua a-
ctio dirigenda eſt.

Limitatur nunc reſolutio principalis tradita ſupra in legatis annuis:
10 nam vſufructuarius omnium bonorum ſecundum † opinionem com-
munem & veram ex redditibus vſusfructus præſtare tenetur annua lega-
ta, per textum *in l.finali, §.ſin autem legata, Cod. de bonis quæ liberis*, vbi textus
loquitur in patre vſufructuario, & legitimo adminiſtratore: ſed eum
textum extendunt Doctores communiter ad quemcunque vſufructua-
rium, vt per Baldum, Fulgoſium, Caſtrenſem, Salicetum, & Corneum,
*ibi*,Matheſilanus *in 5.notabili.*Iaſon *in l.prima,numero decimo ſexto,ff.ad Trebel-*
*lianum*, dicens rationem eſſe, quia huiuſmodi legata recipiunt dilatio-
nem de anno in annum, ſicut vſusfructus. Paulus de Montepico,*in leg.*
*Titia.*

Digitized by Google

*Titia cum Teſtamento. §. Titia cum nuberet. de legatis. 2. quaeſt. 60. num. 153.* Rolandus *in conſil. 8. num. 27. volum. 2.* Bellonus *in conſil. 7. num. 6.* & multis alijs relatis Couarruuias *variar. reſolut. libr. 2. cap. 2. num. 7. verſic. tertio conſiderandum.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num. 219. fol. 426.* Menochius *libr. 4. præſumptione 143. num. 18. & in conſil. 115. num. 11. lib. 2.* vbi probat, quod vſufructuarius omnium bonorum pari ratione tenetur annua debita teſtatoris perſoluere Graſſus *§. legatum. quaeſtione 36. num. 2. & 3.* Ioannes Botta *in conſil. 6. num. 24.* Burſatus *in conſil. 123. num. 12. lib. 1.* Pedroccha *in conſil. 7. num. 123. & num. 148.* Andreas Gail. *practicarum obſeruat. lib. 2. obſeruatione 146. num. 8.* Petrus Surdus *deciſione 28. num. 7. & deciſione 193. num. 1.* & ratio eſt, quia per legatum annuum † cenſetur à teſtatore iniunctum reale 11
onus redditibus, aut fructibus bonorum eius, iuxta textum *in l. peto. §. fratre. ff. de legatis ſecundo.* Rubeus *in conſil. 158. num. 2.* eleganter Surdus *dict. deciſione 193. numero ſecundo & quinto.* & regulariter legatum † annuum ſolui de- 12
bet de fructibus. *l. Firmio. §. pater. & ibi gloſſa. ff. quando dies legati cedat. l. liberto. §. 1. ff. de annuis legatis. iuncta l. apud Iulianum. §. hæres. ff. de legatis primo.* & ſic pro ea dari debet actio ſolum contra eum, qui fructus percipit, vt dicit Surdus *d. deciſ. 28. num. 2.*

Limitatur † primo, atque ex mente communi Doctorum hæc reſo- 13
lutio, vt procedere debeat, quando vſusfructus ferre poteſt illud onus, alias enim ſi remaneret inutilis, legatum annuum ſolueretur ſicut ſimplex ab hærede, non ab vſufructuario, Fulgoſius, & Caſtrenſis *in l. finali. §. ſin autem. C. de bonis quæ liberis.* Crottus *in conſil. 67. num. 44.* Rolandus *in conſil. 8. num. 89. volum. 2.* alios citat Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. dict. numero 219.* Burſatus *dict. conſil. 123. num. 12. lib. 1.* Graſus *dict. quaeſt. 36. num. 3.* Couarruuias *& alij citati ſupra.* Menochius *in conſil. 115. num. 11. lib. 2.* Surdus *dict. deciſ. 28. num. 6. & 7.* Acchiles Pedroccha *in conſil. 7. nu. 123.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis libr. 2. cap. 18. num. 14.* Hyppolit. Riminaldus *in conſil. 172. num. 17. & 28. lib. 2.*

Limitatur † ſecundo: quando expreſſe, vel ex mente colligitur teſta- 14
torem aliter voluiſſe, tunc enim vſufructuarius omnium bonorum annua legata ſoluere nõ tenetur, vt cum Couar. Pariſio, & alijs reſoluit Caualcanus *dict. num. 219. verſic. & hæc procedunt.* Bellonus *in conſil. 7. num. 7. & 9.* Burſatus *vbi ſupra. dict. num. 12.* eruditiſſimus, atque excellentiſſimus Iureconſultus Petrus † Surdus *dict. deciſ. 193. num. 2. cum ſequentib.* vbi primo di- 15
cit, quod in cauſa Reuerendi Rectoris ſancti Simonis, quia teſtator † ex- 16
preſſe dixit, ſe legare quinq; annuos ducatos, præſtandos ab infraſcripto hærede ſuo, Senatus iudicauit, ſolutionem dicti annui legati fuiſſe facien-

dam ab hærede, non ab vſufructuario, idque nonnullis, & concludentibus rationibus adductis ibi. Secundo dicit, idem eſſe ſi † teſtator mandaret legatum annuum ſolui de bonis ſuis, quia tunc onus ſpectaret ad hæredem, non ad vſufructuarium.

18 Tertio denique (& recte quidem) reprobat Cephalum *in conſil. 376. lib. 3.* qui exiſtimauit onus ſoluendi annua legata pertinere ad hæredem, non ad vſufructuarium: motus ex deciſione Matheſilani *in notabili. 4.* qui tamen loquitur in legato vnico & ſimplici, non autem in annuo, cui etiam non conueniunt rationes per eum adductæ. Sic & è contra vſufru-

19 ctuarius † omnium bonorum ſimplicia etiam legata vel vnica ſoluere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria ſubire, cum ita ex mente aut voluntate teſtatoris colligitur, vt cum Socino, & Crauetta annotauit ex omnibus ſuperioribus ſolus Menochius *in conſil. 115. num. 10. lib. 2.*

20 Quarto tandem, & vltimo limitatur prædicta reſolutio, vt habeat locum in vſufructuario † omnium bonorum, vt conſtat ex authoribus ſupra prælegatis, non autem rerum particularium: is enim annua legata ſoluere non tenetur. Quod ex mente communi recte putat certiſſimum, & diſcriminis rationem aſſignat Rolandus *d. conſil. 8. nu. 27. volum. 2.* videndus etiam *num. 28.* Acchiles Pedroccha *in conſil. 7. num. 149. & tribus ſeqq.*

## CAP. LIX.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur ſoluere æs alienum à teſtatore relictum: item an poſſit ipſe credita hæreditaria exigere, atq; inſtrumenta, & alias ſcripturas bonorum, & iurium defuncti penes ſe retinere: vbi quæ hucuſq; in mille locis ſcripta ſunt recenſentur in vnum, atq; in propoſito accurata traditur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus certarum rerum cum legatur, vſufructuarius minime tenetur ad onus æris alieni ſoluendi.*

2 *Idem ſi legatus eſt vſusfructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum.*

3 *Et multo fortius ſi legatur res certa pleno iure proprietatis & vſusfructus.*

4 *Vſufructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum non poteſt conueniri, nec ad ſolutionem æris alieni tenetur.*

5 *Vſufru-*

Digitized by Google

5 *Vſufructuarium tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte ſolutionem ex communi Doctorum ſententia.*

6 *Qui ſecurius probarunt id, quando teſtator reliquiſſet legatario vſumfructum ſuæ hæreditatis.*

7 *Bartoli, Graſi, Ruini, & Menochij, in propoſita quæſtione declarationes adductæ.*

8 *Et vltra ipſos, Pauli de Montepico, reſolutio in hac materia nouiter relata, & probata.*

9 *Vſufructuarium quotæ hæreditatis non teneri ſoluere æs alienum ex ſententia quorundam, quæ defenditur per authorem. & num. ſeqq.*

10 *L. vltimam. ff. de vſufructu legato. non probare id, ad quod allegatur pro communi.*

11 *L. ſi quis ſeruum. §. vltimo. cum l. ſeq. ff. de legatis ſecundo. communem ſententiam non probare. & num. ſeq.*

12 *Legatarium certæ partis hæreditatis non haberi loco hæredis in ea parte, & conſequenter nec tranſire in eum onera hæreditaria. cum Cumano. contra communem.*

13 *L. mulier. 22. §. finali. ff. ad Senatuſconſul. Trebell. explicata.*

14 *L. ſi quis ſeruum. §. vlt. ff. de legatis ſecundo. verus intellectus adductus.*

15 *D. Gabrielis Enriquez honorifica mentio facta per authorem.*

16 *Petrum Auguſtinum Morlam, ſuperiorem reſolutionem contra communem, ex priuatis ſcriptis D. Gabrielis Enriquez tranſcripſiſſe. prout hoc numero adnotatur.*

17 *Vſufructuarium omnium bonorum non teneri ſoluere æs alienum ex ſententia Bartoli.*

18 *Nonnulla iura, quæ adduci ſolent pro opinione Bartoli, minime probare eam.*

19 *Vſufructuarium omnium bonorum non teneri ad ſolutionem æris alieni, ſed hæredem ipſum ex communi ſententia contra Bartolum. prout hoc numero explicatur.*

20 *Exſecutionem pro ære alieno, vel pro debitis teſtatoris non eſſe petendam aduerſus vſufructuarium omnium bonorum, ſed aduerſus hæredem, ſeu hæreditaria bona.*

21 *Pro opinione communi contra Bartolum nonnulla fundamenta, & iura adducuntur.*

22 *Socini inductionem contra Bartolum. ex textu. in l. 1. ff. ad Trebellianum. contra Iaſonem, & Ripam probandam. & num. ſeq.*

23 *Lex noua aliquid diſponens in vno ex caſibus per antiquam legem æquiparatis, extenditur ad alium.*



Digitized by Google

24 *Reſolutionem communem contra Bartol. extendi, & limitari nonnullis modis, remiſſiue.*

25 *Vſufructuarius omnium bonorum an teneatur impenſas funeris & infirmitatis perſoluere.*

26 *Vſusfructus omnium bonorum cum relinquitur, quæ debeant ante omnia de corpore hæreditatis deduci.*

27 *Vſufructuarius omnium bonorum, vtrum credita hæreditaria exigere poſſit.*

28 *Item an fructus nominum, ſeu ſortis.*

29 *Inſtrumenta & alia ſcripturæ apud hæredes debent remanere, non autem apud vſufructuarium.*

VSvfructuarius omnium bonorum ex teſtamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur ſoluere æs alienum, à teſtatore relictum: frequenter diſputari ſolet in hac materia, atque à multis quidem tractatum, à nonnullis vero optime, atque perfecte declaratum eſt: quorũ numero, & ante alios erudite explicauit Couarruuias *variar. reſolut. lib. 2. cap. 2. per totum.* Michael Graſſus *receptarum ſententiarum. §. legatum. quæſt. 35. per totam.* optime Menoch. *lib. 4. præſumpt. 143. per totam.* horum veſtigia ſequutus, & Bartoli ſcriptis *in l. vltima. ff. de vſufructu legato.* Attente prælectis, nonnullos caſus conſtituam, quibus præſens iſta quæſtio diſtinctione, & reſolutione explanabitur. Primo
1 igitur conſtituendum eſt: quod cum certarum † rerum vſusfructus legatur, vtputa illius fundi, vſufructuarius minime tenetur ad onus æris alienæ ſoluendi: vt expreſſim cautum eſt poſteriori parte. *l. vltimæ. ff. de vſufructu legato.* vbi notant Bartolus & alij. *num. 1.* & probatur etiam *in l. prima. §. ſi hæres. ff. ad Trebellianum.* Aretinus *in conſilio 116.* Franciſcus Marcus *deciſione 814. num. primo. & deciſione 533. numero 6. prima parte.* Et eſſe communem ac frequentiſſimam omnium ſententiam teſtatur Couarruuias *variarum libr. 2. dict. cap. 2. numero primo. in principio.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raimutius. de teſtamentis. verbo. cætera bona. numero 44.* Villalobos. *communium. concluſione 61. in verbo. vſusfructus.* Ioannes Garcia *de expenſis & meliorationibus. cap. 11. numero 61. verſiculo. & inprimis iure communi.* Michael Graſſus §. *legatum. quæſtione 35. numero 3.* Menochius *libr. 4. præſumptione 123. num. 5.* Parladorius *rerum quotidianarum. lib. 2. parte 4. cap. finali. §. 2. numero 6. folio 196.* Acchilles Pedroccha. qui veram reddit, & communem huiuſce concluſionis rationem *in conſil. 7. num. 131. & ſequentib.* ij omnes à parte intelligunt, in prædicto caſu vſufructuarium integrum vſumfructum habiturum, abſq; deductione aliqua debiti, & hæredem ex alijs bonis, vel vendendo proprietatem

tatem ſaluo iure vſusfructus ſoluere teneri æs alienum, ſi quod ſit: vt annotauit expreſſim Aretinus *dict. conſil. 116.* Caſtrenſis *in conſi. 294. in cauſa quæ vertitur Bononiæ. colum. vlt. lib. 2.*

Et hic caſus procedit, etiam quando teſtator † legauit vſumfructum 2
bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum. Nam adhuc vſufructuarius iſte cum rei particularis legatarius dicatur, non tenetur ſoluere æs alienum, nec pati rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni ſatisfactione, ita ſentit Bartolus *in dict. l. vltima. ff. de vſufructu legato* cum quo tranſeunt communiter omnes, vt teſtantur Couarruuias *dict. cap. 2. numero 3.* Guillielmus Benedictus *in dict. capitul. Rainuntius. verbo. cætera bona. numero 43.* Graſſus *dict. §. legatum. quæſtione 35. numero quinto.* & cum alijs Menochius *libro quarto. dicta præſumptione 143. num. 6.* qui dicit caſum ſuperiorem procedere multo fortius, quando teſtator legaſſet rem certam pleno † iure proprietatis, & vſusfructus, & re- 3
fert Caſtrenſem ſic tenentem. *in conſilio 294. columna vltima. verſiculo. nam & idem eſſet.*

Procedit etiam prædictus caſus in vſufructuario quartæ, vel quintæ partis † bonorum, qui non poteſt conueniri, nec ad ſolutionem æris a- 4
lieni tenetur: nam bona dicuntur deducto ære alieno. *l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verborum ſignificatione*, ideoque cum ipſe habeat vſumfructum tantum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, non poteſt pro debito aliquo conueniri, ſed hæres conueniendus eſt, qui hanc deductionem facere debet, reliquumque ex manu dare legatario, vt ex communi reſoluunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. ampliatione 7. numero 12. & 13.* Couarruuias *dicto capitulo 2. numero 2. verſic. tertia concluſio.* & ſequuntur Graſus *dicta quæſtione 35. numero 4.* Menochius *dicta præſumptione 143. num. 10.*

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, vſufructuarium † ter- 5
tiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte ſolutionem. Sic ſcripſit Bartolus *in dicta l. vltima. numero 2. ff. de vſufructu legato.* ſequuntur Matheſilanus, Ruinus, Paulus de Montepico, Guillielmus Benedictus, Franciſcus Marcus, Turzanus, & alij, cum quibus ita tenent Couarruuias *dict. cap. 2. num. 1. verſicul. ſecunda concluſ.* Graſſus *d. quæſt. 35. num. 6.* Menochius *libr. 4. dicta præſumptione 143. num. 3.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num. 216. folio 423.* Ioannes Garſia *dict. cap. 11. num. 61. in fine. verſicul. rurſum nec in vſufructuario.* Et ſiquidem ſecurius † pro- 6
barunt id, quando teſtator reliquiſſet legatario vſumfructum ſuæ hæreditatis, vt cum alijs probauit Menochius *vbi ſupra. num. 2.*

Kkkk Subdit

Subdit tamen † Bartolus *in d. l. vltima. ff. de vſufructu legato. num: 2.* quod vſufructuarius, ſiue hæredes eius poterunt finito vſufructu deducere ſic ſolutum, quaſi innuens aperte, quod fructuarius ſoluere teneatur de ſuo, & non ex redditibus, ſiue fructibus bonorum, poſſit tamen poſtmodum ſic ſolutum deducere, vel repetere. Et ſequuntur Guillielmus Benedictus *in d. cap. Rainutius. de teſtamentis. verbo. cætera bona. num. 43.* Matheſilanus *in notabili. 4.* Franciſcus Marcus *deciſione 835. num. 1.* Et hanc opinionem eſſe æquitati proximam, ſed iure non probari dicit Couarruuias *variar. libr. 2. d. cap. 2. num. 2 in principio.* & probabiliorem firmat Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap. finali. 4. parte. §. 2. num. 6. folio 197.* Verum in his non relatis
8 contrarium, imo talem deductionem fieri non poſſe contra † Bartolum tenet Michael Graſus. §. *legatum. d. quæſtione 35. num. 6.* Menochius tandem (qui ſuperiorum mentionem non facit) *libr. 4. d. præſumptione 143. num. 4.* ex mente Ruini. *in conſil. 41. num. 2. lib. 2.* aliam viam ſequitur, exiſtimatque quod ſi vſufructuarius ab initio coactus ſoluit ex proprio, nec poſtea percipit tot fructus, quod ex ipſis tantundem conſequi potuerit, reſiduum poterit ex proprietate retinere: quod ſi tot fructus, vel plures percipit, nihil amplius deducere, nec retinere ex proprietate poterit. Sed quidem mirandum eſt prædictos patres, maxime Menochium (qui in hiſce rebus perſcrutandis diligentiſſimus eſſe ſolet) ſilentio prætermiſiſſe ea, quæ ex mente Baldi, Caſtrenſis, & Alexandri in propoſito reſoluit, & dubium hoc vtiliter tractat Paulus de Montepico. *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet, de legatis ſecundo. quæſtione 59. numero 167. à principio vſque ad verſiculum, ſed iſta plane procedunt.* Quo loco inprimis cum Caſtrenſi firmat; quod hæres antequam tradat bona ad vtendum & fruendum, debet primo deducere æs alienum, & ſatisfacere creditoribus, ſiue ſit legatus vſusfructus omnium bonorum ſiue hæreditatis, vt ſic à principio non cogatur ſecundum hanc doctrinam aliquid ſoluere vſufructuarius, nec habeat neceſſe poſtea deducere ſiue retinere. Differt ergo hæc ſententia ab alijs, primum ab opinione Bartoli docentis in hac ſpecie cogendum fructuarium ſoluere æs alienum ex proprio, poſtea tamen finito vſufructu ipſum, vel hæredem eius deducturum, aut repetiturum. Differt ſecundo à reſolutione Graſi adducta ſupra, vt ex dictis conſtat à parte. Differt tandem ab opinione Ruini quam probauit Menochius, *loco relato ſupra.* nam cum creditoribus ab initio alia via ſatisfieri debeat, præfata diſtinctio locum habere non poterit.

Secundo & principaliter (quod etiam ſuperiori, & communi reſolutioni omnino eſt contrarium) Paulus ipſe de Montepico, Matheſilanum,



Digitized by Google

num, & Caſtrenſem ſequutus in lectura, & conſilijs relatis ibidem defendit ſecure vſufructuarium † non poſſe conueniri, multoq; minus ex ipſis fructibus debere ſatisfacere creditoribus, etiam ſi ſub nomine quotæ hæreditatis relictus ſit vſusfructus, ſed hæredem conueniendum eſſe, & conſequenter vſufructuarium quotæ hæreditatis non teneri ſoluere æs alienum contra communem, ſed idem dicendum hoc caſu, quod alio, cum vſusfructus omnium bonorum relinquitur; vt dicebamus *numero præcedenti in principio.* Et hanc partem longe veriorem, & tenendam crediderim, tum ex fundamentis adducendis infra, tum etiam, quia fundamenta communis nec iuris ratione ſubſiſtunt, nec probant illam. Nam primum deducitur *ex vltima iuncta gloſſa in verſiculo ſub vocabulo hæreditatis.* & tamen ille textus non probat, ad quod allegatur communiter. Ibi enim non fit mentio quotæ hæreditatis, nec vſufructuarius compellitur creditoribus reſpondere, & de fructibus ſatisfacere, vel proprio patrimonio ſoluere: ſed ſolum decidetur, legato vſufructu ſub nomine quotæ, veluti tertiæ partis, æs alienum deducendum eſſe ex proprietate bonorum, ita vt hæres, & fructuarius ſentiant onus æris alieni, quia proprietas bonorum deficit hæredi, & vſusfructus etiam minuitur vſufructuario; quod ſecus eſt cum certæ rei vſusfructus legatur, veluti fundi, quia tunc nullo modo æs alienum pertinet ad vſufructuarium, ſed totum deducendum eſt ex illis bonis, quæ remanent penes hæredem, vt ſupra hoc eodem capite obſeruatione prima *ex nu. 1.* dicebamus. ¶ Secundum fundamentũ 11
communis deſumitur ex textu. *in l. ſi quis † ſeruum. §. vlt. cũ l. ſeq. ff. de legat. 2.* quem poſt alios expēdit Couar. *lib. 2. variar. d. c. 2. n. 2. in princip.* pro cuius explicatione animaduerto: inprimis, ꝙ dato, vt ille textus probaret, id ad quod allegatur communiter, quod tamen certum non eſt nihil in contrarium vrgere poteſt: quoniam loquitur in legato quotæ hæreditatis pleno iure, ſiue quoad proprietatem: in quo is qui oneratur, tenetur ſubire onera proportione ſibi relicta, quod non æque adaptari poteſt ad vſufructuarium hæreditatis, cum multum interſit, proprietatem quis, an vſumfructum ex teſtamento cõſequatur. Secundo animaduerto iuris ratione recte perpenſa facile ſuaderi, legatariũ certæ † partis hæreditatis, 12
non haberi loco hæredis, in ea parte, & conſequenter nec tranſire in eum onera hæreditaria. Prout contra communem ſubtiliter & vere tentauit Cumanus *in d. l. ſi quis ſeruum. §. vlt. ff. de legatis 2. & in l. non amplius. §. 1. eodem titul.* & ſequitur Crotus *in l. 2. nu. 26. ff. eodem tit. de legatis 1.* Quorum ſententia probatur, primo ex textu. *in §. ſed quia hæredes. verſic. poſt quod Senatuſconſultum. inſtit. de fideicom. hæred.* iunct. expoſitione gloſſ. *ibi.* Quæ confirmatur

authoritate Vlpiani *in fragmentis. tit:24. verſic.ſicut ſingula. & titulo 25.verſic. ex Pegaſino.* Iuxta quam probat ille textus, non tranſire onera ipſo iure in eum, cui pars hæreditatis legabatur: ſed oportere interponi ſtipulatio-
13 nes de diuidendis oneribus. Secundo † probatur, per textum *in l. mulier. 22.§.finali. ff. ad Trebellianum.* vbi is cui pars hæreditatis legatur, non ſuſtinet vicem hæredis, cum in tali legatario non habeat locum Senatuſconſultum Trebellianum. Vt clare probatur *ibi.* quidquid aliter contendat explicare Crauetta *in rubrica. ff. de legatis primo. numero octuageſimo ſeptimo.*
14 Nec obſtat † text. *in dict. l. ſi quis ſeruum. §.vltimo.* qui contra Cumanum expendi ſolet. Nam reiecta interpretatione Croti *in l. 1. num.30. ff. de legatis primo*, & omiſſis nonnullis adductis per Andream de Angulo, ad leges meliorationum, *l.5. titul.5. gloſſ.9. ex numero 2.* Vere dicendum eſt: quod onera, de quibus tractatur ibi, non tranſeunt in eum, cui pars hæreditatis legata eſt, id quod manifeſte probatur ibidem: dum dicitur, ex ea parte non eſſe deducendam funeris impenſam, neque pretia ſeruorum manumiſſorum, quoniam ea onera, ſicut nec alia non tranſeunt in eum legatarium, niſi interpoſitis ſtipulationibus, de quibus *in d.§. ſed quia hæredes. inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat.* Vnde textus ille potius retorqueri poteſt contra communem, nam ſi in legatarium quotæ hæreditatis non tranſeunt onera, multo minus tranſire poterunt in eum, cui eiuſdem partis hæreditatis ſolus vſusfructus legatur. Et ita hanc opinionem contra communem (ne vnquam alienum aliquid tacito authore vſurpaſſe nobis con-
15 tingat) defendebat quondam Salmanticæ inſignis † quidem, atque eruditus valde præceptor noſter Doctor Gabriel Entriquez, qui tunc in lectura extraordinaria, ſumma omnium approbatione interpretabatur textum *in l. prima. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.* Nunc vero primariæ cathedræ iuris Cæſarei proprietatem obtinens ius, ipſum Cæſareum non minus ſubtiliter, quam vere interpretatur: eo vero non relato, ſuperiorem reſolutionem ex priuatis ipſius ſcriptis nouiſſime tranſcripſit Pe-
16 trus † Auguſtinus Morla. *Emporij prima part. titul.12. de varijs quæſtionibus. q.2. num.11. per totum.*

17 Tertio & principaliter conſtituo, dubium eſſe, † quando teſtator reliquit vſumfructum omnium bonorum, an vſufructuarius † teneatur ſoluere æs alienum, & Bartolus *in dict. l. vltima. ff. de vſufructu legato. numero 5.* expreſſim docuit: hunc vſufructuarium teneri ſoluere æs alienum. Baldus *in conſilio 23. in fine. lib.2. & in conſil. 477. libr.3. pract.* Papien. *in forma libelli, quo agitur ad dotem. in verbo, dedit, & legauit: colum.2.* cum quibus ſimpliciter tranſit, nec amplius diſputat ex ſcriptoribus huius Regni, ſolus Ioannes

Garſia

Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap. 11. num. 62. verſic. quod ſi relinquatur vſusfructus omnium bonorum.* Et ii mouetur † primo, per textum, *in l. vxori mea, 37. ff. de vſufructu legato*, qui nihil probat, vt recte oſtendunt Couarr. *variar. lib. 2. d. cap. 2. num. 4. in princip.* Menochius *lib. 4. dicta præſumpt. 243. nu. 9.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporij 1. part. tit. 12. de variis quæſtionibus, quæſt. 2. num. 8.* qui Couarr. nec Menochium retulit. Secundo, per textum, *in l. nam quod, §. fina. cum l. ſequent. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum*, qui etiam nihil probat: vt recte reſpondit Rolandus *in conſil. 8. num. 16. libro 2.* & eo non relato Andreas Gail. *practicarum obſeruationum, lib. 2. obſeruatione 146. num. 2.* Morla *vbi ſupra, numero 7.* 18

Idcirco communis & vera opinio eſt in contrarium; vſufructuarium omnium † bonorum à creditoribus ratione æris alieni conueniri nõ poſſe, ſed hæredem inſtitutum conueniendum eſſe, & ſoluendum æs alienum teneri; ita tamen, quod ex rebus ipſis hæreditariis ſatisfacere poſſit creditoribus, & in conſequentiam minuere vſumfructum, ac cum tradit bona vſufructuario, etiam inuito eo tot diſtrahere de bonis teſtatoris, quot ſatis erit pro æris alieni ſatisfactione, & poſtea reſiduum, quod ære alieno deducto ſupereſt, vſufructuario vtendum fruendumque tradere: vt vtriuſque par ſit incommodum, hæres in proprietate vſufructuarius in ſolo vſufructu ſentiat, & habeat decrementum, & ius ſuum diminutum. Tenetur tamen hæres primo ſatisfacere de pecuniis, ſi quæ ſit in hæreditate, & eis deficientibus iura & actiones, & nomina debitorum vendere. Deinde bona mobilia, & tandem immobilia minus fructuoſa & damnoſa; quod ſi hæres non habeat bona defuncti penes ſe, ſed tradiderit iam vſuſufructuario, vel fructuarius ipſe ex voluntate teſtatoris poſſeſſionem propria auctoritate conſequutus fuerit, tunc tenebitur ipſe patientiam præſtare, vt bona venundari poſſint ab hærede, pro ære alieno ſoluendo, vel præſtare cautionem de ſoluendo, aut de conſeruando hæredem indemnem à creditoribus in caſum moleſtationis alicuius. Ita Caſtrenſis, Alexander, Iaſon, Decius, Ruinus, Crauetta, Guilielmus Benedictus, & alii. Cum quibus ſic tenet Couarruuias *lib. 2. variarum, d. cap. 2. num. 4. & 6.* Gozadinus multis rationibus fundans, *in conſilio 94. num. 21.* Bellonus *in conſilio ſeptimo, numero primo.* Barbatia, Guid. Pap. Socinus Senior, & Iunior, Pariſ. Decius, Alexander, Baldus, Durandus, Franciſcus Marcus, Rolandus, Paulus de Montepico, Rubeus, Natta, Corneus, & alii. Cum quibus firmiter defendunt Menochius *libro 4. dict. præſumptione 143. numero 8. cum ſequentibus, & numero 13. & ſequentibus.* Andreas Gail. qui rationes concludentes adducit *libro ſecundo, dict. obſeruation. 146. per totum.* Petrus Pechius, Fran- 19



Digitized by Google

ciſcus Viui, Villalobos, Turzanus, Harmannus Piſtorius & alii, quos refert & ſequitur Craſſus *§. legatum, quæſtione 35. numero primo & ſecundo, per totum,* latiſſime Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, numero 221. folio 413. vſque ad numerum 225. folio 431.* Hieronymus Gabriel *in conſilio 114. numero octauo, volumine primo.* Cephalus *in conſilio 742. numero 22. libro tertio.* Ludouicus de Roſatis *in conſilio 94. numero 12.* Burſatus *in conſilio 123. numero decimo quarto, libro primo.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap. finali, numero 6. & 17.* Iohannes Botta *in conſilio 6. numero tertio, vſque ad numerum decimum tertium.* Gamma, *deciſione Luſitaniæ, 195. numero 2.* Hyppolitus Riminaldus *in conſilio 172. per totum, libro 2.* Lancellotus Gallia, Alexandrinus *in conſil. 4. numero 1.* Cardinalis Albanus *in lucubrat. Bartol. ad rubricam, ff. de vſufructu, num. 5. & in l. finali, ff. de vſufructu legato.* Barboſa *in l. maritum, num. 21. fol. 237. ff. ſoluto matrimonio.* Achilles Pedrocha *in conſil. 7. numero 139. cum ſequentibus,* & nouiſſime his non relatis Petrus Auguſtinus de Morla, *de variis quæſtionibus, titul. 12. emporij, dict. quæſt. 2. num. 3. & ſequentibus.* Hieronymus de Zauallos *communium contra communes, quæſtione 191. in fine.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis, lib. 2. cap. 18. numero 13.* Petrus Ricciardius *ad §. conſtituitur, Inſtitut. de vſufructu, num. 24. fol. 139.* Iohannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. fin. 4. part. §. 2. nu. 6. & 7.* Vbi ex prædicta reſolutione recte inferendum
20 annotauit: executionem † pro ære alieno, vel pro debitis teſtatoris nõ eſſe petendam aduerſus vſufructuarium omnium bonorum, ſed aduerſus hæredem, ſeu hæreditaria bona, qui conuentus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.

21 Et pro hac opinione † contra Bartolum multa fundamenta adducunt Gozadinus, Gail. Menochius, & alii, *vbi ſupra,* quinque. Rolandus *in conſilio octauo, ex numero quinto, vſque ad numerum 13. volumine 2.* ſunt & iure velut expreſſa *in l. vſufructu, ff. ad Legem Falcidiam,* vbi ſic ſcribitur. *Vſufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum eſt, & c. l. vltima, ff. de vſufructu legato,* vbi fit differentia inter legatum certarum rerum, & legatum vſusfructus bonorum, dicitur æs alienum ex bonis deduci, quando legatur vſusfructus bonorum, *l. finali, §. ſin autem æs alienum, verſiculo, ſin autem legata, Cod. de bonis quæ liberis,* vbi pater vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii tenetur ſoluere legata annua ex fructibus aut redditibus bonorum, ſi ad id ſufficiant, ergo reliqua ex ipſis corporibus hæreditariis erunt ſoluenda. Et ſic illum textum contra Bartolum, Caſtrenſis induxit, *ibi, & in conſil. 294. numero ſecundo, libro ſecundo.* Barboſa *in dicta l. maritum, numero 21.* Et
22 denique pro hac parte † Socinus *in l. prima, ante numerum primum, ff. ad Trebellianum,* expendit illum textum, exiſtimans expreſſim vrgere in illis verbis.

Digitized by Google

bis. *In quo ius fructuſque transferrentur.* Ex quibus annotauit Bartolus, *ibidem, numero tertio*, vſufructuarium dici, largè tamen, & non proprie eum, in quem vtile ius ſiue commoditas transfertur, & Bartoli doctrinam probarunt Iaſon, *ibi, prima lectura, numero 9. & in 2. num. 11.* Caſtrenſis *num. 3.* & Ripa, *numero 7.*

Socinus etiam inde adducens, quod cum in fideicommiſſarium, in quem commoditas transferebatur, onus æris alieni non tranſiret ante Senatuſconſultum Trebellianum, ſimiliter nec in vſufructuarium tranſire poterat.

Sed hanc inductionem impugnant Iaſon *ibidem, ſecunda lectura, num. 12.* & Ripa *num. 8.* ea ratione, quod cum tranſeat in fideicommiſſarium onus æris alieni poſt Senatuſconſultum Trebellianum, idem dicendum erit in vſufructuario omnium bonorum, ſumpto argumento à ratione Senatuſconſulti. Quod tamen ſumi non debet, imo expreſſe vrget ille textus in contrariam ſententiam, ibi enim generaliter ſcribitur: onus æris alieni in hæredem tranſire debere, & non in eum, in quem commoditas transfertur, quod fideicommiſſarium & vſufructuarium æque comprehendit, & quamuis Senatuſconſultum Trebellianum in fideicommiſſario hoc emendauerit, eius tamen emendatio & diſpoſitio ad vſufructuarium extendi non debet. Nam licet lex † noua aliquid diſponens in vno ex caſibus per antiquam legem æquiparatis, extendatur ad alium, ex doctrina 23
gloſſæ, *in l. quod vero contra, ff. de legibus, gloſſa vnica, in fine*, quam probarunt communiter omnes, *ibi*, vt teſtantur Iaſon *in authentica, quas actiones, numero 19. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri. 4. part. num. 16. & in l. 4. num. 22. & 25.* vbi Antonius Gomez *num. 6.* Cephalus *in conſilio 366. numero 21. libro tertio.* Decianus *in conſil. 11. num. 153. libro primo.* Tamen id non procedit, vbi ratio legis non æque militat in caſu omiſſo, vt in noſtra ſpecie, in qua ideo transferuntur onera per Trebellianum in fideicommiſſarium, quia hæres directus rogatus reſtituere hæreditatem, abſq; vllo commodo obſtrictus remaneret oneribus hæreditariis, quod eſſet iniquum, & ab omni iuris ratione alienum: cæterum hæres, à quo omnium bonorum vſusfructus relinquitur, dominus remanet proprietatis omniū bonorum, cum qua vel de proximo, aut ſaltim in futurum vſusfructus veniet conſolidandus morte vſufructuarii, & aliis modis dicendis infra: ideo rationi ipſi conſonum eſt, vt ipſe teneatur ad ſoluendum æs alienum, nec in hoc reperitur aliquid immutatum. Vt contendit Morla, *vbi ſupra, d. quæſt. 2. num. 6.*

Nunc extenditur, † & limitatur prædicta reſolutio nonnullis modis 24
conſi-

conſideratis per Menochium (qui ipſe omnino videndus erit) *lib. 4. d. præſumptione 143. num. 11. & 12. & numero 15. & 16. cum ſequentibus, vſque in finem præſumptionis.* Et declaratur, vt procedat etiam, quando debitum ſoluendum
25 verſatur circa expenſas † funerum, & infirmitatis, nam adhuc tenetur hæres de bonis hæreditariis ſoluere dictas expenſas, & non vſufructuarius. Vt cum Pariſio, Rolando, & Franciſco Marco, reſoluit nouiſſime Petrus Ricciardius *ad §. conſtituitur; nu. 25. fol. 139. Inſtitut. de vſufruct.* & ante eum latius probat Borgninus Caualcanus, *de vſufructu mulieri relicto, nu. 217. verſ. ſecundo caſu, quando debitum, fol. 425.*

26 Quarto conſtituendum eſt † ex dictis hactenus hoc capit. & nonnullis capitibus præcedentibus, aliiſque ſuperioribus huius libri, ſatis conſtare reſolutionem cuiuſdam quæſtionis huius materiæ: quæ inquam ante omnia debeant de corpore hæreditatis deduci, cum vſusfructus omnium bonorum relinquitur. Siquidem legata omnia, æs alienum, funeris ac infirmitatis impenſas deducendas fore, ſupra probauimus, alia etiam non pertinere ad vſufructuarium, ſiue excipienda fore à generali vſusfructus omnium bonorum legato plene ſcriptum relinquimus aliis capitibus, ſupra hoc eodem libro. Et in hoc dubio ſic explicarunt Cephalus *in conſ. 497. nu. 52. & in conſ. 563. nu. 31. lib. 4.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 95. in princ. fol. 269. & nu. 99. fol. 277.*

Quinto & vltimo conſtituendum eſt, dubium eſſe: vtrum quemad-
27 modum vſufructuarius omnium † bonorum conueniri non poteſt à creditoribus hæreditariis, nec ad ſoluendum eiſdem æs alienum tenetur, ſic nec contra debitores hæreditarios agere poſſit ipſe, & conſequenter debitorũ exactio ad quem, ad hæredem, an ad vſufructuarium omnium bonorum pertineant. In qua quæſtione Rolandus *in conſilio 8. numero 19. libro 2.* ex mente communi dicendum putauit; Fructuario non dari actiones; nec debitorum exactiones permitti, ea potius hæredi competere: qui tamen pecunias exactas vſufructuario præſtare debet, & ab eo cautionem recipere: & ſic fructuarius ad proprietatem, ſiue ſortem ipſam principalem debitam exigendam agere non poteſt abſque mandato: ad vſumfructum vero adita hæreditate non prohibetur agere, & reali & perſonali actione, vt Procurator in rem ſuam. Vt etiam probarunt Borgninus Caualcanus, *de vſufructu mulieri relicto, numero 198. fol. 392.* Craſſus *§. legatum, quæſtione 34.* Burſatus *in conſilio 123. numero 14. libro primo.* Achilles Pedrocha *in conſilio ſeptimo, numero 174.* qui *numero 179.* Cornei, & aliorum auctoritates, quas retulit pro contraria parte, *dicto numero 174.* in fine procedere dicit: quoad
28 fructus † ſortium, ſeu nominum, vt puta annuorum, redditŭum vel cenſuum,

ſuum, vt eas poſſit exigere vſufructuarius omnium bonorum, non autem ipſam ſortem. Et refert Ruinum ſic declarantem, ***in conſil. 266. numero 29. verſicul. preterea ipſe, volum. 2.*** Deinde numeris ſequentibus ***quæſtione ſexta, ex numero 182. vſque ad num. 189.*** quaſi neceſſario, & conſequenter ex ſuperiori reſolutione dicendum infert, quod inſtrumenta, & aliæ ſcripturæ bonorum & iurium teſtatoris apud hæredes debent † remanere, non autem 29
apud vſufructuarium.

Et reddit rationem, quia ſi hæredi conceſſa eſt exactio debitorum, eidem quoque omne id cenſetur conceſſum, ſine quo exactio ipſa fieri non poteſt, vt cum Ruino, loco relato ſupra latius probauit ibidem. Et de his hactenus, quæ, vt vides, nullibi extant antea ſic elaborata, aut digeſta.

## *CAP. LX.*

### ARGVMENTVM.

Hæres, an & quomodo detrahere poſſit, quartam Falcidiam de legato vſusfructus omnium bonorum, vbi Borgnini Caualcani praxis & reſolutio in hac materia probatur, & legibus huius Regni applicatur. Deinde cum aliis defenditur quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ detractionem hodie locum habere, tametſi iure regio teſtamentum valeat abſque hæredis inſtitutione.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſufructuarium omnium bonorum, ſolutis debitis, & ſatisfacto teſtamento, omne aliud, quod ſupereſt ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere pro tempore vitæ ſuæ ad vtendum, fruendum, & vſufructuandum.*

2 *Hæres, vtrum deducere poſſit quartam Falcidiam de legato vſusfructus omnium bonorum, & nu. ſequentib.*

3 *Huius capitis dubium, cur propoſitum ab auctore.*

4 *In quæſtione ſuperiori (quod attinet ad ius commune) vera traditur & communis reſolutio.*

5 *Communis reſolutionis praxis proponitur, & nonnulla reſoluta per Caualcanum probantur.*

6 *Quarta Falcidia & Trebelliana deductio, vtrum hodie ceſſare debeat, eo quod te-*



Digitized by Google

*ſtamentum valeat abſque hæredis inſtitutione, & nu. 11.*

7 *Falcidiæ & Trebellianicæ remedium, quare iure communi introductum fuerit.*

8 *Falcidia & Trebellianica in origine, ſiue ratione introductionis conueniunt: idcirco Falcidia nomine plerunque appellatur Trebellianica apud Iureconſultos.*

9 *Sed in aliis multis differunt.*

10 *Proponitur ratio præcipua dubitandi in quæſtione propoſita, ſupra nu. 6.*

11 *Et vera reſolutio traditur.*

12 *Antonium Gomez conſtituentem de iure regio diſcriminis rationem inter Falcidiam & Trebellianicam, recte confutatum per Molinam.*

13 *Communem reſolutionem, de qua ſupra, numero 4. procedere etiam de iure huius Regni.*

14 *Extraneus hæres inſtitutus poſt mortem vxoris legatariæ vſusfructus, an poſſit detrahere vſumfructum Falcidiæ, remiſſiue.*

HÆres, an vſufructuarius exigere debeat credita, & perſoluere debita, aut qualiter æris alieni deductio & ſolutio fieri debeat; ſatis diſtincte & plene capitibus præcedentibus actum eſt; eiſdemque conſtitutum & probatum: Vſufructuarium omnium
1 bonorum, ſolutis † debitis, & ſatisfactio teſtamento, omne aliud, quod ſupereſt ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere pro tempore vitę ſuæ ad fruendum, vtendum, & vſufructuandum; quod vltra relatos, *ibi*, recte etiam aduertit Hippolitus Riminaldus *in conſil. 171. num. 8. libro ſecundo.* Nunc vero prætermitti non poteſt, vtrum hæres deducere poſſit quar-
2 tam Falcidiam de legato vſusfructus † omnium bonorum, ſi æſtimatio vſusfructus excedat dodrantem, & quartam partem hæreditatis, hoc eſt, ſi ſit maioris valoris, & æſtimationis proprietatis hæredi relictæ. Quam
3 quæſtionem licet ab aliis tractatam † videam, inter quos latius agit Borgninus Caualcanus (quam ſtatim referam) ideo tamen tractare hoc cap. decreui, vt oſtenderem, an, quæ de iure communi ſtatuta ſunt, de iure huius Regni procedere poſſint, ſiue ius Regium, vtrum iuri communi in a-
4 liquo repugnet. Et quod attinet ad ius commune, hæredem inſtitutum poſſe Falcidiam detrahere de legato vſusfructus omnium bonorum, tenuit gloſſa vnica, *in l. vxori meæ, ff. de vſufructu legato.* Bartolus *in l. Titia cum teſtamento, §. finali, numero ſeptimo, de legatis ſecundo*, & quamuis Caſtrenſis *in conſil. 459. numero ſecundo, volumine ſecundo*, hoc dubium moueat, & non diſſoluat, communem eſſe omnium reſolutionem conſtat ex Andrea Gail. *practicarum obſeruationum, libro primo, obſeruatione 133. numero quinto.* Craſſo §

*lega-*

Digitized by Google

*legatum, quæſtione 36. num. 8.* intelligendo tamen in hunc modum, vt cum æſtimatio vſusfructus excedit dodrantem, ſiue quartam partem hæreditatis, hoc eſt, quoties facta computatione valoris proprietatis eorum bonorum, quæ hæredi relicta ſunt, & æſtimationis redditụum vſusfructus toto tempore vitæ vſufructuarii, vſusfructus eſt maioris valoris & æſtimationis proprietatis ipſius hæredi pertinenti, ita vt excedat dodrantem, tunc hæres inſtitutus detrahere poſſit Falcidiã de illo vſufructu, & conſequenter vſque ad Falcidiam non habebit fructuarius vſumfructum, ſiue non fruetur illo: enimuero remanere debet penes ipſum hæredem, ne inſtitutio ſit inanis, ſi vero vſusfructus ſit minoris redditus, & æſtimationis proprietatis, & non tangit dodrantem, non erit locus Falcidiæ. Sic ſcribunt gloſſa, Bartolus, & Doctores communiter, per illum textum, *in l. prima, §. ſi vſusfructus, ff. ad Leg. Falcid.* Socinus Iunior *in conſilio 122. col. 1. vol. 1.* Crauetta *in conſilio 17. numero primo, & in conſilio 119. numero ſexto, vol. 1.* Natta *in conſil. 297. num. 6. & 7. part. 2.* Borgninus Caualcanus, qui refert alios, *de vſufructu mulieri relicto, numero 225. folio 430.* & ſcribit praxim huius † reſolutionis, conſtituens primo: Hanc Falcidiam ſic detrahendam de fructibus vſusfructus, vt primo æſtimari debeant ex vna manu omnia bona relicta hæredi inſtitutio, & ſic proprietates bonorum, ex altera manu vſusfructus dictorum bonorum deductis expenſis vſufructuarii. 5

Secundo haberi debere conſiderationem ad quantitatem & qualitatem bonorum, an ſint magni valoris, & parui redditus, vel è contra parui valoris, & magni redditus.

Tertio ad qualitatem perſonæ, cui legatus eſt vſusfructus, an ſit inutilis, vel ſenis vel mediocris ætatis; maioris enim æſtimationis erit vſusfructus relictus iuueni, quia plus durabit, quam ſeni: de quo vide etiam Iohannem Vincentium Hondedei, *in conſilio 39. numero octuageſimo, volumine ſecundo.*

Quarto, calculum ſiue computationem valoris proprietatis bonorum, & æſtimationem redditus vſusfructus, ætatiſque, qua præſumitur vſumfructum duraturum, fieri debere iuxta diſpoſitionem *l. hæreditatum, ff. ad Leg. Falcid.* iunctis his, quæ ſcripſerunt Bartolus, Alexander, Caſtrenſis, & Doctores communiter, Couar. Rodericus Suarez, & alii relati per eundem Caualcanum, *ibid. d. nu. 225. in fin.* hoc eſt, quod vſufructuarius præſumatur viuere è prima ætate vſque ad annos 30. & vſq; ad illud tempus fieri debebit æſtimatio vſusfructus, & ſi haberet decem annos, per viginti ann. erit ęſtimandus vſusfructus, ſi viginti per decẽ, ſi viginti quinq; per quinque, & ab annis triginta vltra pręſumetur viuere, vſque ad an. ſexaginta, &

vltra annos ſexaginta erit fiendum computum reſpectiue, vt ſupra de prima ætate dictum eſt. Idque ex communi omnium ſententia, *in dicta l. hereditatum.*

Quinto & vltimo conſtituit: quod in prædicta æſtimatione & taxatione vſusfructus, poſſet vſufructuarius plus & minus viuere, vt de ſe patet: ideo per hæredem præſtanda erit cautio vſufructuario de reſtituendo in caſum minoris ætatis, & finiti vſusfructus, & è conuerſo vſufructuarius cauebit hæredi de augendo Falcidiam in vſufructu in caſu maioris æſtimationis & ætatis, per textum *in d. l. hereditatum, & communes Doctorum reſolutiones, ibidem.* De quibus vide omnino Hyppolitum Riminaldum *in conſil. 170. ex num. 18. cum multis ſequentibus, vſque in finem conſilij, lib. 2.* vbi plene agit: an deciſio *l. hereditatum, ff. ad Leg. Falcid.* habeat locum in legato vſusfructus. Atque ex dictis ibi conſtat aperte, præfatam quæſtionem recte ſolutam per Caualcanum; quod attinet ad ius commune. Videamus nunc, vtrum reſolutio hæc de iure regio procedere poſſit, quod ex alio pendet: an:
6 ſcilicet de iure huius regni quartæ † Falcidiæ & Trebellianicæ deductio ceſſare debeat, eo quod teſtamentum valet abſque hæredis inſtitutione, vel ſi hæres inſtitutus noluerit, aut non potuerit hæreditatem adire. Ex *l. 1. titul. 4. libro quinto nouæ collectionis regiæ.* Namque iure communi Falcidiæ &
7 Trebellianicæ remedium ideo introductum fuit, vt hæredes teſtamento ſcripti facilius ad hæreditatem adeundam commouerentur, & ita vltimæ defunctorum voluntates effectum ſortirentur, quæ alias, omiſſa aditione, irritantur, vtpote cum ex non aditione vires teſtamenti corruant omnino. Vt in propoſito optime aduertunt Alciatus *paradoxorum libro quinto, cap. 19.* Craſſus *receptarum ſententiarum, §. Falcidia, in principio, numero quinto.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, libro primo, capite decimo ſeptimo, numero nono, verſicul. nec obſtat ſi dicatur.* Duarenus *de Lege Falcidia, cap. 7.* Hottomannus *variarum diſputationum, cap. de quarta pegaſiana, pag. 1.* & nouiſſime his non relatis Antonius Pichardus *ad principium, Inſtitution. de Lege Falcidia, numero 26. folio 1042.*

8 Et in hoc conueniunt † Falcidia & Trebellianica, hoc eſt, in origine, ſiue ratione introductionis; idcirco Falcidiæ nomine plerunque appellatur, atque ſignificatur Trebellianica apud Iureconſultos *in l. deducta, §. qui poſt tempus, in verſic. nummis centum, ff. ad Trebellianum, l. pater filiam, l. Titia, l. ſi hæres, ff. ad Legem Falcidiam, & vnum pro alio ſumitur, gloſſ. verbo, Falcidia, in l. ſi vt*
9 *allegas, & in l. quanquam, verbo, legis, C. eodem titul.* In aliis tamen multis † differunt, quæ diligenter congeſſit Berengarius *in repetitione, l. in quartam, præfat. 3. ff. ad Legem Falcidiam,* ſed cum hodie *ex d. l. regia,* conſeruentur teſtamenta, atque

atque vltimæ teſtatorum voluntates effectum ſortiri poſſint etiamſi teſtator hæredem non ſcripſerit, vel quamuis ſcriptus hæres hæreditatem adire recuſauerit, iam hodie non videtur neceſſarium quartæ falcidiæ & Trebellianicæ remedium, ſumpto argumento aceſſante ratione legis, & quia correcta ratione legis & lex ipſa correcta cenſeri debet, quibus & alijs rationibus hanc ſententiam defendunt Antonius Gomez, & alij, qui præcitantur ab his, quos ſtatim referam, & eorum ſententiam omnino probandam exiſtimat nouiſſime, atque Matiençum & alios refert (qui tamen contrarium tenent) Hieronymus de Zaballos. *communium contra communes. quæſtione 995. in fine. folio 261.* contrariam vero opinionem, ſcilicet legem † Falcidiam, nec Senatuſconſultum Trebellianum non eſſe ſublatum: imo & hodie ſicut & olim procedere debere; ſecure firmant, & concludenter fundant Doctor Antonius de Padilla *in l. eam quam. numero 109. C. de fideicommiſſis.* Burgos. *de pace in l. 3. tauri. numero 962. cum ſequentibus.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs. libro primo. dicto capitulo decimo ſeptimo. numero nono & decimo.* Lara. *in repetitione. l. ſi quis à liberis. §. vtrum. numero 18. ff. de liberis agnoſcendis.* qui duo recte improbant † Antonium Gomez, dicentem ex *dicta l. regia* ſublatam eſſe hodie Falcidiam, non vero Trebellianicam; cum re vera inter vnum & alterum congrua differentiæ ratio conſtitui non poſſit, idem etiam tenent Parladorius *rerum quotidianarum libro primo. capitulo vndecimo.* Ioannes de Matienço *in dicta l. prima. titulo 4. libro 5. gloſſa 19. numero quinto. & numero vndecimo. & numero decimo octauo. & tribus ſequentibus.* & Alphonſus de Acebedo. *ibi. numero vigeſimo primo.* Gratianus. *regula 200. in fine.* & clare ſentit Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri. tertia parte. numero quarto.* ij quidem omnibus ſatisfaciunt, quæ pro contraria parte excogitari poſſunt. Atque latiſſime omnium (qui ipſe hanc partem optime fundat) Antonius Pichardo, *l. ad principium inſtitut. de lege Falcidia.* videndus *ex numero 26. vſque ad numerum 51.* inde & conſequenter infertur dicendum, deciſionem textus *in dict. l. prima. §. ſi vſusfructus. & in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam.* & communes † Doctorum reſolutiones relatas ſupra incorrectas remanere hodie, & procedere debere, ſicut & olim, idcirco cum caſus euenerit, quartam falcidiam, & Trebellianicam locum habituram in legato, aut fideicommiſſo vſusfructus omnium bonorum. quod eſt menti tenendum, & notandum; ſolent enim frequenter teſtatores ære alieno grauari; vxores relinquere vſufructuarias omnium bonorum, ita vt ſolutis debitis, impletoque teſtamento, legatum vſusfructus in maxima æſtimatione excedat dodrantem, tunc enim habita æſtimatione iuxta rationem ſuperius dictam quartæ falcidiæ deductio con-

11

12

13

cedenda erit hæredi de legato vſusfructus omnium bonorum, modo, & forma in initio huius capitis propoſitis.

Quod ſi hæres non ſimpliciter, aut pure inſtitutus † fuerit, ſed poſt mortem vxoris cui vſusfructus omnium bonorum legatus ſit, hærede vt dixi, poſt mortem eiuſdem inſtituto, an hæres poſſit detrahere vſumfructum falcidiæ plene diſſerit, & Pauli de Montepico traditiones optime impugnat. Menochius. *libro 4. præſumptione 141. num. 45. & 46.*

## CAP. LXI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus an, & qualiter finiatur morte, & cum proprietate conſolidetur: Reipublicæ, Ciuitati, Eccleſiæ, aut fiſco relictus, quanto tempore duret. Cum morietur legatarius, vel ab eodem poſt mortem ſuam, cur inutiliter legari dicatur. Item, an & quando cenſeatur teſtatorius duntaxat legaſſe, quod habebat in re. Demum ſi pro ſe, & hærede, vel hæredibus ſuis vſusfructus ipſe relinquatur, an, & quare vltra primum legatarij hæredem non extendatur. Et ibidem hæredum mentio quomodo in contractu, teſtamento, & omni alia diſpoſitione accipienda: quamplurimæ leges in propoſito declaratæ, atque elegans, & breuis reſolutio in hac materia tradita.

### SVMMARIA.

1 *Vſumfructum extingui multis modis, ex parte rerum, perſonarum: deficiente conditione & tempore.*

2 *Vel quinq; modis amitti finiri duobus.*

3 *Vſumfructum morte fructuarij finiri, & cum proprietate conſolidari.*

4 *Menochij reſolutio. in conſil. 201. num. 26. libr. 3. relata, atq; in propoſito huius materia commendata.*

5 *Regulæ in dubio ſtandum, donec contrarium probetur, & pro ea pronunciandum.*

6 *Regulam qui habet pro ſe, intentionem ſuam fundatam habere dicitur.*

7 *Vſufructuarij morte naturalis poſſeſsio finitur, quæ apud eum erat; & ciuilis poſſeſsio proprietarij ipſo iure ad ſe trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium.*

8 *Vſufru-*

8 *Vſufructuario mortuo vſuſfructus conſolidatur cum proprietate ipſo iure nec eſt neceſſe, quod proprietario reſtitutio aliqua fiat.*

9 *Vſufructu finito, non obſtante ſtatuto, ex cuius diſpoſitione poſſeſſio continuatur in hæredem, poteſt proprietarius propria authoritate recipere poſſeſſionem naturalem vſufructuarij, vt eam iungat ciuili, nec per hoc incidit in pœnam aliquam. idq; latius explicatum remiſſiue.*

10 *Vſusfructus, ſicut morte vſufructuarij finitur, ſic & onus ipſi fructuario ratione vſusfructus iniunctum, etiam quod videbatur vlterius durare ex verbis diſpoſitionis.*

11 *Vſufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex diſpoſitione teſtatoris ab vſufructuario præſtanda erant alicui, nec ab alio poteſt legatarius conſequi illa.*

12 *Alimenta præſtandi obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto.*

13 *Vſusfructus cur morte vſufructuarij finiatur, vbi duplex ratio redditur.*

14 *Vſusfructus mortuo proprietario non finitur, ſed durat quouſq; fructuarius viuit. prout latius explicatur remiſſiue.*

15 *Vſusfructus inutiliter legatur, cum morietur legatarius, ſeruitus vero prædialis ſic poteſt iure legari.*

16 *Vſusfructus legatum inutile eſſe, ſi fructuarius legauerit vſumfructum quem habet in re aliena, idem ſi res quarum vſumfructum tantum obtinet, ſimpliciter legauerit cum communi.*

17 *Teſtator in dubio cenſetur legare duntaxat ius quod habet in re, etiamſi tale ius morte ipſius ſit periturum. vbi quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurima exornatur remiſſiue. & vide numero ſequenti.*

18 *Nonnulla annotata nouiſſime in propoſito per Antonium Pichardum damnantur, eiuſdem interpretatio ad textum in l. vxor patrui. C. de legatis. improbatur, & communis Doctorum reſolutio recipitur.*

19 *Vſusfructus legatum etiam expreſſim perpetuo reipublicæ, vel ciuitati, aut eccleſiæ relictum, centum annis finiri.*

20 *Legatum annuum reipublicæ, ciuitati, collegio, aut eccleſiæ perpetuo, aut ſimpliciter relictū, minime extingui cenſum annorum decurſu, ſed vltra procedere, donec reſpublica ipſa finiatur, cum Rogerio, & alijs multis, contra Hugolinum, & Bartolum.*

21 *Vſusfructus fiſco relictus, vtrum centum annorum decurſu finiatur.*

22 *Vſusfructus relictus ciuitati, vel ciuibus amitti poteſt non vtendo per modum & tempus, ſed & quaſi morte ciuitatis finiri poteſt, puta ſi hoſtile aratrum in eam ciuitatem inducatur, aut aliter ipſa intereat.*

23 *Aratrum ciuitati inducere quid, & quibus inductum.*

24 Propo-

24 *Proponitur difficultas textus in §.1. verſiculo.ne tamen in vniuerſum.inſtitut. de vſufructu. & Raphaelis Fulgoſij ſolutio probatur.*

25 *Vſusfructus relictus alicui pro ſe,& hærede,vel hæredibus ſuis, vltra primum legatarij hæredem non extenditur. vbi agitur de ratione textus.in l.antiquitas. C.de vſufructu.*

26 *Et quorundam ſententia non probatur.*

27 *Naturam rei de qua agitur in omni materia, & diſpoſitione attendendam.*

28 *Redditur vera ratio ad textum. in l.antiquitas.C. de vſufructu.& nonnullis iuribus in contrarium adductis reſpondetur.*

29 *Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, teſtamento, & omni alia diſpoſitione: & an primus hæres tantum,vel etiam vlteriores comprehendantur. vbi nonnulli authores congeruntur in vnum, qui hac de re,& late,& vtiliter etiam tractarunt.*

PRo abſoluta, atque expedita huius capitis explicatione (quo de extinctione, & fine vſusfructus incipimus tractare) inprimis conſtituere neceſſarium erit. Vſumfru-
1 ctum extingui † multis modis, ex parte rerum, perſonarum, deficiente conditione, & tempore. Vt in hac materia non male conſtituit Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris.lib.4.cap.5.numero 3.prima parte.* vel vt inquit Franciſcus Hottomannus *ad titulum.ff.quibus modis vſusfructus amittatur.in principio.*& late declarat per totum. Vſum-
2 fructum † quinque modis amitti;finiri duobus: amittitur capitis minuitione, rei mutatione, non vtendo,in iure ceſſione,& conſolidatione; finitur morte, & tempore. Cuiacius etiam *in paratitl. ad eundem titulum.folio mihi. 43.* dicens: Vſusfructus amittitur capitis deminutione, morte, tempore,rei mutatione, non vtendo, ceſſione in iure, dominij adquiſitione: quibus tamen modis proprietas non amittitur: quæ omnia pleniſſime breuiter tamen, atque diſtincte attingendo, vt à morte incipiam, dicen-
3 dum eſt: Pluſquam certum eſſe, vſumfructum † morte fructuarij finiri, & cum proprietate conſolidari, vt ex tunc incipiat proprietarius plenam in re habere proprietatem, per textum.*in l.finitur. inſtitut. de vſufructu.l. corruptionem. C.eodem titul.l.3.§.finali.ff. quibus modis vſusfructus amittatur.l.5. ff.de vſufructu legato.l.24. titul.31.partit.3.* Iulius Paulus *libro 3.ſententiarum. titul. 6. verſic.vſusfructus.*vbi Cuiacius & alijs locis referendis *infra.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. num.81.in fine.numero 137.in fine.num.178.& num.229.folio 436.& deciſione 44.num.5.* Cæpolla *de ſeruitutibus vrbanorum.capitulo 2.num.13.* Antonius Gomez *thomo 2.variar.cap.15.de ſeruitutibus.num.19.*

Conna-

Connanus *commentariorum iuris ciuilis. lib.4. cap.6.num.3.folio 245.* ſic etiam
annotarunt, & in diuerſis rebus Conſulti reſponſum præbuerunt. Are-
tinus *in conſ.60.* Albarus Valaſcus *conſultatione 66.n.23.* Cephal. *in conſil.175.*
*n.4.lib.1. & in conſil.158.n.1. & 2 & in conſ.271.n.17.& in conſil.288.nu.30. libr.2.*
Burſatus *in conſil.32.n.57.lib.1.*Decian. *in conſil.42.n.35.vol.5.* Hyppolitus Ri-
minaldus *in conſil.381.num.97. & in conſil.393.num.53.lib.4.* Menochius *in con-*
*ſil.201.num.26. libr.3.* Vbi erudite † oſtendit, naturæ vſusfructus valde re- 4
pugnare, quod morte vſufructuarij non finiatur. Inde & notanter dicit,
quod quoties agitur de interpretatione contractus, qui poteſt intelligi,
vel in conceſſionem proprietatis, vel vſusfructus, & ita res eſt dubia, ſi
pactum adiectum ſit, vt res tranſeat ad hæredes, ſignificat proprietatem,
ſeu dominium, non ſolum vſumfructum in eo contractu fuiſſe tranſla-
tum, cum alioquin pactum ſit contra naturam ipſius vſusfructus. Idem
Menochius *in conſil.241. num.1.eodem lib.2.* vbi ex prædicta doctrina, quod
vſusfructus finiatur morte vſufructuarij, & cum proprietate conſolida-
tur, infert fundatam eſſe intentionem proprietariorum, cum regula pro
illis ſit, regulæ autem in dubio † ſtandum ſit, donec contrarium probe- 5
tur, & pro illa pronunciandum, vt ex multis probarunt Cæphalus *in con-*
*ſil.419.num.75.libr.3.* Franciſcus Beccius *in conſil.101.num.41.* Decianus *in con-*
*ſil.80.num.16.volum.3.* Burſatus *in conſil.186.num.9.volum.2.* Menochius *in con-*
*ſil.53.num.11.lib.1.* & regulam qui habet † pro ſe, intentionem ſuam funda- 6
tam habere dicitur. *gloſſ.in l.omnis definitio.in principio.ff.de regulis iuris.* Decius
*in l.1.num.8.* vbi Doctores communiter. *eodem titulo.* Iaſon. *in l. à diuo Pio. in*
*principio.num.7.ff.de re iudicata.* Menchaca. *de ſucceſſionum reſolutione.lib.2.§.13.*
*in fine.* Burgos de Paz. *in conſil.2. ex numero 23.cum ſequentibus.* Micres. *de ma-*
*ioratu.1.part.quæſt.30.num.3.* Ioannes Gutierrez. *practicarum lib.3. quæſt.4.nu-*
*mero 13.* Decianus *in conſil.53. num.8.volum.1.* Cephalus *in conſil.192.num.7.vo-*
*lum.2.* Fuluius Pacianus tractat. *de probationibus.lib.1.cap.8. num.14.& quatuor*
*ſequentibus.* ſicut autem finitur vſusfructus morte † vſufructuarij, finitur 7
etiam & naturalis poſſeſſio, quæ apud eum erat, & ciuilis poſſeſſio pro-
prietarij, ad ſe trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium, vt ex
Baldo, Iaſone, & alijs obſeruat Natta *in conſil.419. num.3.libr.2.* & ſequitur
Menochius *in conſil.139.numero 16. & numero 21.lib.2.* vltra quem idem do-
cuit Bartolus. *in l. ſi arrogator.num.12. verſic.ſed hodie videtur. ff.de adoptionibus.*
dicens. Quod poſſeſſio naturalis, quæ exiſtebat penes fructuarium, fini-
to vſufructuario ſtatim proprietario, etiam ignoranti ipſo iure acquiri-
tur. & ſequuntur Carolus Molineus *in conſuet. Pariſienſ. titul.1. §.30. numero*
*174.* Tiraquellus *in tractatu. Le mort ſaiſit. part.3. declaratione prima.numero 7.*

Tellus Ferdinandez *in l.17.Tauri. numero 63. verſicul. & hoc eſt quod proprie dicit textus*. Hieronymus Gabriel. *in conſil. 124. num. 4. & 5.lib. 2. vbi recte pro-*
8 *bat*. Vſufructuario † mortuo, vſumfructum conſolidari cum proprietate ipſo iure, nec eſſe neceſſe, quod proprietario aliqua reſtitutio fiat. Imola etiam *in conſil.16.viſo caſu tranſmiſſo expreſſim probauit*. Non obſtante ſtatuto,
9 quo poſſeſſio † continuatur in hæredem, poſſe proprietarium, vſufructu finito propria auctoritate accipere poſſeſſionem illam naturalem, vt eam iungat ſuę ciuili poſſeſſioni, nec per hoc incidere in pœnam *l.ſi quis in tantam.C.vnde vi*. & ſequuntur multi relati per Tiraquel. *d.declaratione 1.n.5*. qui pro maiori intelligentia præcedentium erit videndus omnino. per totam declarationem. & in tractatu. de iure conſtituti. in multis locis relatis per eundem. *d.declaratione 1.in fine*.

10 Sicut etiam finitur vſusfructus morte vſufructuarij, ſic etiam, & onus ipſi fructuario ratione vſusfructus iniunctum. Vnde natura vſusfructus, quæ eſt, vt per mortem vſufructuarij finiatur, efficit quod ipſo mortuo finiatur, & quodcunq; onus ipſi impoſitum, etiam quod videbatur vlterius durare ex verbis diſpoſitionis. quod ex alijs recte cōſiderat Simon de Prætis. de interpretatione vltimarum voluntatum. *lib.1.interpretatione 2.ſo-*
11 *lutione 3.num.19.fol.93.& lib.4.dubitatione 11.nu.87.fol.366*. ponit † exemplum, cum ab vſufructuario ex diſpoſitione teſtatoris præſtanda ſunt alimenta alicui, quoniam ipſo mortuo, & ſic finito vſufructu, finientur pariter & alimenta, nec ab alio poterit legatarius conſequi illa. & allegat textum. *in l. Titia.in princip.ff.de annuis legatis. & in l.Stichus.§.Titia. ff. de alimentis legatis*. &
12 tamen † alias præſtandi alimenta obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto. vt cum Corneo, Grammatico, & alijs, probat ipſe ibidem. *d.num.87*.

13 Ratio autem, quare vſusfructus morte vſufructuarij finiatur, & cum proprietate conſolidetur, duplex eſſe poteſt. prima, quia cum vſusfructus ſit ius perſonale, perſonæ cohærens: *l.1.ff.de ſeruitutib.l.3.§.fin.ff.quib.mod.vſusfruct.amit.* cum perſona ipſa extingui debet, nec in hæredem etiam vniuerſalem tranſire poteſt. *l. non ſolum.9. §.tale. ff.de lib. ratione legata.vſus aqua. 22.ff. de vſu & habitatione.l.pecoris.4.ff.de ſeruitutib.ruſticorum.l.in omnibus.69.ff. de regulis iuris.* quod in propoſito recte conſiderarunt Hugo Donellus de pignoribus. *pag.160*. Connanus *commentarior.iur.ciuil.lib.4.cap.6.nu.3.in princip.fol.245*. Albarus Valaſcus *conſultat.66.nu.23*. Cuiacius *tractat.5.ad Africanum.pag.67.litera* F. Simon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum. lib.4.ſolutione vlt.n.8.folio 436*. Decianus *in conſ.42.nu.35.vol.5.& nouiſſime ſolo Aretino relato*. Petrus Ricciardius *ad §.finitur.inſtit.de vſufruct.nu.4*.

Secun-

Secunda ratio eſſe poteſt, quæ ex verbis ipſis Imperatorum, atque Iureconſultorum deducitur. Ideo ſic ſtatutum fuiſſe, quia alias, ſuis vſusfructus morte vſufructuarij, cæteriſque alijs modis à iure introductis non finiretur, in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcendente vſufructu. *l. 3. verſic. ne tamen. ff. de vſufructu. l. antiquitas. C. eodem. §. 1. in fine. inſtit. eodem titul.* quæ rationes † minime vrgent, cum proprietarius decedit, idcirco vſusfructus morte proprierarij non finitur, ſed durat quouſq; vſufructuarius viuit. *per textum. in l. ſi patri tuo. 3. C. de vſufructu.* vbi ex communi omnium ſententia ſic annotauit Ioannes Sichardus. *num. 4. & nu. 5. ſingulariter in hoc diſtinguit, & Placentini opinionem improbat.* 14

Secundo loco † conſtituendum eſt, ex prima ratione propoſita ſupra deduci veram rationem ad textum. *in l. hæres meus. 78. §. quamuis. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi vſusfructus inutiliter legatur alicui, cum morietur ipſe. *l. vſumfructum. 3. ff. de vſufructu legato.* quia confertur in tempus, quo extingui debet, vt dicit Modeſtinus. *in l. Titio cum morietur. 58. ff. de vſufructu. in illis verbis. In id tempus videlicet collatus, quo à perſona ſua diſcedere incipit.* Perperam ergo confertur in mortem, quod morte ipſa finitur: & ſic vſusfructus, qui conſtitutus morte intercideret, à morte cõſtitui, aut initium capere non poteſt, ſicut nec eo modo in ſtipulationem deduci, ad differentiam ſeruitutis prædialis, quæ recte à vicino mihi legatur cum moriar, nam & conſtituta ſeruitus, prædij morte intercidere non ſolet, cum ius perſonale non ſit vt vſusfructus, ſed reale potius, quod in hæredes tranſit. & hoc diſcrimen inter vſumfructũ, & ſeruitutes prædiales ſatis ſuggerit inſcriptio *d. l. Titio. quæ eſt. ex lib. 9. Modeſtini differentiarum.* quo hanc differentiam docuit inter vſumfructum, & ſeruitutes prædiales. quod vſusfructus inutiliter legatur cum morietur legatarius, ſeruitus non item vt erudite aduertit Cuiac. *recitationum ſolennium in libros Digeſtorum. ad l. vſumfructum. §. per totam. ff. de vſufructu legato.* ¶ Secundo † deducitur ratio ad textum. *in l. quod in rerum. 24. §. 1. ff. de legatis primo.* vbi Iureconſultus Pomponius ſcribit. Vſusfructus legatum inutile eſſe, ſi fructuarius legauerit vſumfructum, quem habet in re aliena, nam ex gloſſa interpretatione Doctorum ibi & Tiraquel. *in tractat. ceſſante cauſa. limitation. 1. nu. 24. folio mihi. 99.* dicendum eſt. Quod legatum huiuſmodi, cum non incipiat deberi niſi poſt mortem vſufructuarij vſumfructum ipſum legantis, & eo tempore iam in eius perſona extinctus ſit vſusfructus. merito inutile exiſtimatur, quaſi collatum in id tempus, quo ceptum finiri debuiſſet. Id ꝙ procedit, non ſolum cum is, qui habet vſumfructum tantum, legauerit illum, dicens ſe legere vſumfructum illius, aut illius fundi, ſed etiam vbi ſimpliciter legauerit 15 16



Digitized by Google

res, quarum vſumfructum duntaxat obtinet, quia eadem ratione inutile legatum eſt. per textum ſingularem. *in l. vxor patrui. C. de legatis. per quem text. & textum in l. ſerui electione. §. vltimo. ff. de legatis primo. & in dict. l. quod in*
17 *rerum. §. primo.* communiter annotare ſolent Doctores. quod teſtator † in dubio cenſetur legare duntaxat ius, quod habet in re, etiam ſi tale ius morte ipſius ſit periturum, vt eſt ius vſusfructus. ſic gloſſa, Bartolus, Baldus, Salicetus, Alexander, Caſtrenſis, Iaſon, Cumanus, & alij in dictis iuribus. Antonius Gomez. *tomo 1. variar. cap. 12. de legatis. num. 15. per totum.* Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu. lib. 3. §. 21. num. vltim. & §. 27. de legatis primo. num. 38. & in l. ſcimus. num. 4. C. de inofficioſo teſtamento.* & multis exornant Simon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 4. dubitat. 50. ſolutio. 6. per totam. folio 433.* Burgos de Paz. *in conſil. 38. num. 8.* Burſatus *in conſil. 6. num. 16. volum. 1.* Petrus Surdus *conſil. 224. lib. 2.* Couarruuias *in cap. filius noſter. de teſtament. num. 2.* Ioannes Mericis de Chartularijs. *in conſil. 76. num. 12. & ſequentibus. inter conſilia vltimarum voluntatum. volum. 2.* Antonius Galeacius Maluaſia *in conſil. 27. num. 14. volum. primo.* Ioannes Gutierrez *in conſil. 18. ex numero 72.* *Azebedius in l. 3. titul. 6. lib. 5. num. 4. & 6. & 8. & 10. & 22.* Aldobrandinus *in conſil. 25. num. 21. & 25. & 26. & 28. & 37. & 39. lib. 1.* Acchiles Pedroccha. *in conſil. 2. à numero 51. vſq; ad num. 68. & in conſil. 7. num. 11. & ſeqq.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſil. 63. num. 3. & ſequentibus. & num. 42. & 43. libro 1.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis. articul. 6. num. 15. & 16. in terminis.* Quod ſiue vſusfructus tantum relinquatur, ſiue res ſimpliciter, cuius vſumfructum tantum obtinet teſtator relinquens, quod ius tantum videatur relictum etiam morte periturum. cum Baldo, Iaſone, Bartolo, Alexandro, Corneo, Socino, Iuniori, Zaſio, Antonio Gomez, Couar. & Menchaca defendit Graſſus. *§. legatum. quæſt. 14. num. 9. & 12.* & ita tenendum arbitror, vere enim pro hac opinione eſt textus expreſſus, qui cauillari non poteſt, *in d. l. vxor patrui. C. de legatis.* vbi Diocletianus, & Maximianus ſic ſcribunt. *Vxor patrui tui ſi teſtata deceſſerit: res tuas, tantum vſumfructum earum habens, legare non potuit.* & gloſſa. ibi. verbo. non potuit. Oppoſita difficultate, quod potuit rem alienam legare, reſpondet vtiq; potuiſſe, ſed cum ius vſusfructus haberet, videri illud tantum legaſſe, & cum nullum ius remaneat poſt mortem ſuam non tenere legatum, nam quod voluit (ſcilicet vſumfructum) non potuit, & quod potuit, ſcil. proprietatem non dixit. ſicq; neutrum valet. *l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs.*

18 Quapropter † placere mihi nullo modo poſſunt, quæ contra communem nouiſſime annotauit Antonius Pichardus. *in §. non ſolum. inſtitut. de legatis. ex numero 28. vſque ad num. trigeſimum octauum.* vbi primum refert & im-

Digitized by Google

& improbat (ſed male quidem) reſolutionem communem ſupra relatam. Deinde in contraria ſententia eſt, valere ſcilicet legatum, ſi is, qui vſumfructum alicuius rei tantum obtinet, rem ipſam ſimpliciter legauerit. Quod euidenter repugnat verbis textus, *in dicta l. vxor patrui.* Nec admitti poteſt eiuſdem interpretatio; vt verba illius legis directa fuerint ad dominum proprietatis, ad ſignificandum legatum valere non debere in damnum & præiudicium domini rei legatæ, cum veriſimile non ſit, Imperatores ipſos de eo dubitaſſe, quod certum quidem erat, atque indubitabile.

Dubium ergo verſabatur, in hoc, quod res aliena iure legari poterat, & tamen eo caſu res ſimpliciter legata fuit, nihilominus tamen legatum non valere dicitur ex ratione gloſſæ, vel quia teſtator vſumfructum non legat, vt alienum, ſed vt ſuum errore iuris, quaſi ſibi liceat id facere, idque præſumẽdum eſt, ſiue vſumfructum ſiue rem ſimpliciter legauerit, in qua vſumfructum obtinet, vt erudite pungit Cuiacius *recitationum ſolennium, in libros Digeſtorum, ad dictam leg. quod in rerum, 24. §. primo, ff. de legatis primo, in principio.*

Tertio loco conſtituendum eſt, ea ratione, 2. propoſita ſupra, dedu- 19
cendam veram rationem textus, *in l. ſi vſusfructus municipibus, ff. de vſufructu legato, & in l. an vſusfructus, ff. de vſufructu*, legatum vſusfructus etiam expreſſim perpetuo Reipublicæ, municipibus, vel ciuitati, aut Eccleſiæ relictum centum annis finiri. Ob rationem prædictam, ne ſi perpetuo apud Rempublicam vel ciuitatem vſusfructus ſit, proprietario, proprietas nuda ſit, prorſus inutilis, nunquam vſufructu refuſo proprietati, nunquam vſufructu recurrente ad proprietatem, ſic adnotarunt communiter ſcribentes, ibi, & poſt multos eleganter Couarruuias *variarum, lib. 3. cap. 9. numero 10. per totum.* Pariſius *in conſil. 74. num. 85. & 86. libro 3.* Ruinus *in conſil. 143. colum. 4. ſub num. 11. libro 4.* Simon de Prætis firmans omnes conuenire in hoc, de interpretatione vltimarum voluntatum, *libro 4. ſolution. vltim. numero 11. fol. 436.* Pancirolus, Riminaldus & Peregrinus, *vbi ſtatim referam eos, & confirmat regia l. 26. titul. 31. partit. 3.* vbi Gregorius Lopez, *gloſſa prima.* Mouet dubium (quod & ſuperiores proponunt) vtrum idem obſeruandum ſit in legato annuæ præſtationis prædictis locis relicto. Mihi autem magis placet (quicquid Hugolinus, & Bartolus repugnent) Rogerii † ſententia, 20
exiſtimantis magnam differentiam eſſe inter vſumfructum, & legatum annuum; idcirco legatum annuum Reipublicæ, ciuitati, Collegio aut Eccleſiæ perpetuo, aut ſimpliciter relictum, minime extingui centum annorum decurſu, ſed vltra procedere, donec Reſpublica ipſa finiatur. Quã

 ſenten

Digitized by Google

ſententiam contra Bartolum, cum Barbacia, Iaſone, Ripa & Socino, erudite defendit, atque concludenter fundat Couarruuias *variar. lib. 3. dicto cap. 9. num. 10. per totum.* latius Hyppolitus Riminaldus. videndus omnino *in conſil. 219. num. 11. & multis ſequentib. lib. 2.* Pancirolus *in conſil. 20. art. 135. per totum.* & cum multis Marcus Antonius Peregrinus. *de fideicommiſſis. art. 29. num. 11. videndus. num 8. folio 275. qui &* Couarru. *vbi ſupra.* Verum reddit diſcriminis rationem, inter vſumfructum, & annum legatum. Cuiacius etiam, dicens legatum annuum huiuſmodi eſſe æternum, & ſempiternum, & eandem diſcriminis rationem reddens, recitationum ſolemnium. in libros digeſtorum. *ad l. in ſingulos. 8. in fine. ff. de annuis legatis. latius ad l. 8. & 9. ff.*
21 *de vſufructu legato.* vbi agit: an etiam † vſusfructus fiſco relictus, finiatur eodem temporis ſpatio. Et eleganter probat: quod vſusfructus † relictus
22 ciuitati, vel ciuibus, vel Reipublicæ amitti poteſt non vtendo per modum, & tempus conſtitutum lege, ſed & quaſi morte ciuitatis finiri poteſt, puta ſi hoſtile aratrum in eam ciuitatem inducatur, vt paſſa eſt Carthago, & Nummantia, & Sagunthum. quod eſt in *l. ſi vſusfructus. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Aut alio modo ciuitas extingui, & mori dicatur, prout explicat Petrus Gregorius. *in ſyntagmate iuris. lib. 4. cap. 5. num. 16.*
23 *prima parte. vbi nu. 15.* explicat etiam. Aratrum † ciuitati inducere quid, & quibus inductum. vt ibi videri poteris. *in l. vigeſima tertia. titulo trigeſimo primo. partit. 3.*

Quarto & vltimo conſtituendum eſt, ex eadem ratione deduci ratio-
24 nem textus. *in l. antiquitas. C. de vſufructu.* Antea tamen † aduertendum erit ad verba Iuſtiniani. *in dicto §. 1. in fine. inſtitut. de vſufructu.* quatenus ſcribit. *Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcendente vſufructu, placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.* Quod idem expreſſum eſt *in l. 3. ad finem. ff. de vſufructu.* ſed difficultatem facit, videri contraria vſumfructum extingui, & ad proprietatem reuerti, quia ſi extinguitur, ergo reuerti non poteſt. & ſic neceſſe eſſet, vt reuerti poſſet, quod remaneret argumento. *l. ſed et ſi manente. ff. de precario.* & quia non entis nullæ ſunt qualitates. *l. eius qui in prouincia. cum vulgatis. ff. ſi certum petatur.* Sed huius difficultatis erit ſolutio, ſi repetamus nonnulla ex his, quæ pro diſtinctione cauſalis, & formalis vſusfructus diximus ſupra. hoc eodem libro. *capitulo primo per totum.* Extinguitur enim certis modis vſusfructus formalis, qui reſidet penes fructuarium, diſtinctus, & ſeparatus à proprietate, & reuertitur ad proprietatem vſusfructus cauſalis, qui erat ſimul cum ipſa ante conſtitutum vſumfructum. Quæ ſolutio confirmatur ex his, quæ ſcribunt Bartolus. & Doctores communiter. *in l. ſeruum filij.*

Digitized by Google

*filij. in princip. ff. de legatis primo.* Pariſius *in conſil. 74. numero 81. volum. 3. & in ſpecie argumentationis noſtra Albanus in conſil. 250. numero 21. libr. 2.* dum dicunt: quod vſusfructus formalis eſt qui extinguitur, quando cum proprietate conſolidatio contingit, & in terminis difficultate ſuperiori propoſita ſic reſpondet Fulgoſius. *in l. 1. num. 6. ff. de vſufructu.* deueniendo igitur ad textum. *in dicta lege antiquitas.* pro eiuſdem explicatione conſtituo: quod ſi † 25
vſusfructus relictus ſit alicui pro ſe, & hærede ſuo, vel hæredibus ſuis, in hoc enim, quod mentio hæredis fiat in ſingulari, vel in plurali numero, differentia non eſt: vt Mantica, Simon de Prætis, & alij referendi ſtatim annotarunt expreſſim. Huiuſmodi legatum validum eſt ſublata penitus antiquorum altercatione, & contrarietate, ſed vltra primum legatarij hæredem non extenditur, cum primo potius hærede finitur, & ad proprietatem reuertitur. ex deciſione textus *in l. antiquitas. C. de vſufructu.* cuius rationem exiſtimant nonnulli fundatam eſſe ex natura ipſa † vſusfru- 26
ctus, iuxta quam morte finitur, vt dicebamus ſupra in principio, nec ad hæredes tranſit. ſic intelligunt Cinus, Bartolus, & alij antiqui. ibidem. & *in l. in annalibus. cap. de legatis. idem* Bartolus *in l. Gallus. §. etiam ſi parente. numero 7. ff. de liberis & poſthumis.* Cagnolus *in l. qui per ſucceſsionem. numero 10. ff. de regulis iuris.* & communem reſolutionem teſtantur Alexander. *numero nono.* & Claudius *numero 26. in dict. §. etiam ſi parente.* Tiraquellus *de retract. conuentionali. §. 1. gloſſ. 6. numero duodecimo.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 8. titul. 14. numero 21. folio 357.* Simon de Prætis. *de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 3. ſolutione 5. numero 29. verſicul. poſſet autem. folio 19.* Antonius Gomez. *thom. 2. variar. cap. 15. de ſeruitutib. num. 20. & cap. 11. num. 14.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 48. num. 8. & 9.* Alexander Raudenſis. *de analogis libr. 1. cap. 15. num. 79. & 80.* & nouiſſime his non relatis Barboſa. *in l. qui tale. 14. num. 34. verſicul. circa quam limitationem. folio 318. repetit etiam* Simon de Prætis *lib. 1. ſolutione 2. nu. 20. fol. 93. qui ex nu. 18. cum ſequentib. multis* probat. Naturam † rei, de qua agitur in omni materia, & diſpoſi- 27
tione attẽdendam, ipſa enim declaratur voluntas diſponentis, quantumuis verba impropriari contingat. Ratio igitur *d. l. antiquitas.* conſiſtit in eo, quod hæredis mentio facta fuit circa rem, quæ de ſui natura ad hæredes non eſt tranſitoria, ſicuti vſusfructus, qui morte finitur, & ſic de primo tantum hærede intelligi debet diſpoſitio, tametſi verba indiſtincte prolata fuerint, nam & dictio quælibet, quæ perpetuitatem inducere videtur, ex natura rei, cui adijcitur, durat duntaxat, quantum ipſa res. Alexander *in conſ. 69. omiſſo lib. 1.* Alberic. *in l. annuam. ff. de annuis legat.*

Hæc tamen ratio quamuis communis ſit, mihi non placet ex eo, quod

28 non concludat, nam & ſi natura vſusfructus ea ſit, ex voluntate diſponẽtis alterari potuit, vt capitibus ſequentibus probandum eſt. Alia † igitur ratione fundatur deciſio illius textus, non ea, quæ ex natura vſusfructus deducitur, quia iuxta eam nec ad primum hæredem deberet tranſire, ſcilicet, ne alias proprietas remaneat prorſus atque perpetuo inutilis, ſemper abſcedente vſufructu, quapropter cum vſusfructus ſic relinquitur, mediam viam eligendam antiqui putarunt, vt ſcilicet valeat legatum, atque vt mentio hæredis ſine effectu non ſit, nec etiam proprietas inutilis perpetuo remaneat, ad primum duntaxat legatarii hæredem extendatur legatum, ſic hanc rationem expreſſim probarunt gloſſa, Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Alexander, & Iaſon, *in d.l. in annalibus, C. de legatis.* Aretinus *num.56.* & Iaſon *num.34. in d. §. etiam ſi parente*, & eſſe magis veram, & magis communem rationem teſtatur Carolus de Tapia *in finali, ff. de conſtitutionibus Principum, 2. parte, cap.3. num.30. & 36. folio mihi 159.* & videtur eandem probare Antonius Gomez, *d.c.15. de ſeruitutibus, nu. 20. in verſ. ſed contrarium eſt tenendum.*

Nec vrget in contrarium textus *in d. l. in annalibus, C. de legatis. in l. ſciendum, & in l. hæredis appellatio, & l. hæredis appellatione, ff. de verborum ſignificat.* vbi hæredis appellatione, veniunt omnes hæredes in infinitum, quia Bartolus *in d.l. Gallus, §. etiam ſi parente, nu.7.* ita diſtinguit, & ſequuntur omnes ſecundum Manticam, & alios relatos ſupra, quod cum hæredis mentio fit circa rem, quæ ſui natura ad hæredes tranſit, tunc omnes quidem hæredes continentur, exceptis quibuſdam caſibus, vt in dictis iuribus. Cum vero hæredis mentio fit circa rem, quæ ſui natura ad hæredem non tranſit, ſicuti
29 vſusfructus, qui morte finitur, & tunc de primo tantum hærede † debet intelligi *d.l. antiquitas, C. de vſufructu.* Idem etiam obſeruant, ipſique latiſſime explicant, quomodo hæredis vel hæredum mentio accipienda ſit in contractu, teſtamento, & omni alia diſpoſitione, & an primus hæres tantum, vel etiam vlteriores comprehendantur. Doctores communiter *in d. §. etiam ſi parente.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §.1. gloſſ. 6. à num. 17. vſq. ad num.26.* Mantica *lib.8. d. tit.14. per totum.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimarum voluntat. lib.3. ſolut.5. per totum, fol.17.* Antonius Gometius *Tom.1. variarum, cap.11. nu.14.* Sigiſmundus Lofredus *in conſ.7. num.25.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ.252. nu.108. lib.3.* Carol. de Tapia *in l. fin. ff. de conſtitutionib. Principum, part.2. cap.3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.32. per totum, fol.284. & 285.* Alexander Raudenſis *de analogiis, lib.1. cap. 10. ex nu.20. vſque ad nu.27. & c.15. ex nu.50. & nu.79. cum ſequentib. & nu.102. 108. & 347.* & vide omnino Hyppolitum Riminaldum *in conſ.242. lib.3.*

CAP.

## CAP. LXII.

### ARGVMENTVM.

Proponitur difficultas, *l. 4. ff. de nouationibus*, & communi interpretatione probata, infertur inde ad quæſtionem, ſi teſtator legauit vxori vſumfructum ſub conditione, ſi caſte & vidualiter vixerit, & poſt eius mortem Titio: ſi vxor poſtea ſecundas nuptias contraxerit, an ſtatim debeatur Titio vſuſfructus. Item etiam, ſi vxori legetur vſusfructus, ſi vidua permanſerit, & ſi ad ſecundas nuptias tranſiuerit, idem vſusfructus relinquatur Titio, an vxore ante nuptias ſecundas defuncta, Titio debeatur vſusfructus, vbi quæ hucuſque ſcripta ſunt, ab aliis recenſentur in vnum, & communes Doctorum reſolutiones magis probantur.

### SVMMARIA.

1 *Proponitur difficultas, leg. ſi vſusfructus debitorem, 4. Digeſt. de nouationibus.*

2 *Et diſtinctio gloſſæ improbatur.*

3 *Ceſſio actionum, & iurium ignorante, & inuito debitore fieri poteſt, delegatio vero non niſi volente debitore.*

4 *Probatus communis intellectus ad textum in d. l. 4. ff. de nouationib.*

5 *Cuiacij ſententia in propoſito, d. l. 4. nouiter adducta & probata.*

6 *Vſusfructus ex voluntate teſtatoris tranſit de vna perſona in aliam.*

7 *Teſtator legauit vxori vſumfructum certi fundi vel aliquorum bonorum ſub conditione, ſi caſte & vidualiter vixerit, & poſt eius mortem Titio, ſi vxor poſtea ſecundas nuptias contraxerit, an ſtatim debeatur Titio vſusfructus.*

8 *Diſpoſitio omnis debet intelligi ſecundum id, ad quod principaliter ordinatur.*

9 *Actus ſemper regulatur à fine, in quem dirigitur.*

10 *Regulatur etiam à ſua cauſa.*

11 *Nonnullis fundamentis ſatisfactum remiſſime, quæ expendi ſolent contra communem defenſam, ſup. nu. 6.*

12 *Teſtator, ſi vxori legauerit vſumfructum, ſi vidua permanſerit, & ſi ad ſecundas nu-*

*nuptias tranſiuerit, eundem vſumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias ſecundas defuncta, Titio debeatur vſusfructus.*

13 *Vſusfructus ſi relinquatur alicui donec hæres, vel alter ad certam ætatem peruenerit, & eueniat, quod hæres vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius conſequitur vſumfructum vſque ad tempus, vel ætatem præfinitam.*

14 *Vſusfructus ad certum tempus relictus, mortuo vſufructuario ante tempus etiam finitur.*

1 ADVERSVS ea, quæ *cap. præcedenti*, reſoluta ſunt, vrgere videtur in contrarium textus, *in l. ſi vſusfructus debitorem, 4. ff. de nouationibus*, vbi vſusfructus non finitur morte vſufructuarii, in cuius perſona conſiſtebat vſusfructus, ſed alterius mors ſpectatur, cui vſusfructus ipſe delegatus fuit. Et augetur difficultas, quod ſi fructuarius in ſpecie eius textus delegauit in creditorem vſumfructum, videbatur, quod delegantis morte finiri deberet, *per textum, in l. neceſſario, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ*, quare Bartolus, Caſtrenſis & Imola, *in eadem l. 4.* Aretinus, & alii communiter, *in §. finitur*, Inſtitutio. de vſufructu, vbi nouiſſime Antonius Pichardus *numero tertio*, & Petrus Ricciardius *numero decimo tertio.* Franciſcus Hottomannus *ad titulum, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, numero decimo*, diuerſimode accipiunt illum textum, inter alia tamen gloſſ. verbo, eius, *in d. l. 4. & verbo, morte, in d. §. finitur*, diſtinguendum exiſtimat. An vſusfructus † fuerit iam conſtitutus, an duntaxat competat actio, vt vſusfructus debitus, ſeu promiſſus conſtituatur. Nam primo caſu vſusfructus iam conſtitutus morte fructuarii finitur, ex regula textus, *in dicto §. finitur*, & ſic procedit textus, *in dicta l. neceſſario, §. finali*, quia cum vſusfructus in perſona fructuarii inceperit, debet etiam perſona extincta, & ſic morte ipſius finiri.

2 (see marginal "2" beside "dum exiſtimat" line)

Secundo vero caſu, quando tantum competit actio, vt vſusfructus conſtituatur, cum incipiat in perſona eius, cui delegatio fit, ipſius etiam mors ſpectari debebit, ſed hanc ſolutionem improbant Bartolus ibidem, *numero ſecundo*, dicens, quod gloſſa non dicit verum, & Caſtrenſis *numero quinto*, dicens, quod gloſſa eſt truſa. Ea ratione, quod falſum ſit dicere, poſſe fructuariam actionem, quam habet, alii cedere, quia ſicut vſusfructus cedi non poteſt, ita nec actio ipſa, *ex l. corruptionem, Cod. de vſufructu, l. Sempronius Athalus, ff. de vſufructu legato.*

Fortius tamen vrget, quod ex prædicta diſtinctione ſequeretur maximum abſurdum, nempe, quod plus iuris habeat is, qui duntaxat actionem habet, vt conſtituatur vſusfructus, quam is qui vſumfructum ipſum conſtitutum habet, contra regulam textus, *in l. minus eſt, 205. ff. de regulis iuris.*

*ris*. Deinde, quia *in dicta l. 4.* non agitur deceſſione actionis, vt male exiſtimauit gloſſa, ſed de delegatione, vt expreſſim dicitur in eo textu, & conſtat ex rubrica, cui ſubiacet, atque vt indubitatum ſupponunt ſcribentes communiter, & nouiſſime annotarunt Barboſa *in l. vſufructu, 58. num. 18. verſiculo, ſed reſpondendum eſt, fol. 942. ff. ſoluto matrimonio.* Richardus *in dict. §. finitur, num. 13.*

Eſt autem maxima differentia † inter ceſſionem & delegationem actionum, & iurium, ceſſio enim ignorante, & inuito debitore fieri poteſt, delegatio, non niſi volente debitore, *l. 1. C. de nouat. & delegat.* vbi ſic annotarunt, & diſcriminis rationem aſſignarunt gloſſ. *verbo, ſolent,* Bartolus, Salicetus, & alii communiter. 3

Quapropter † dicendum eſt, quod in eo textu. Vſusfructus, qui alias finiri deberet morte eius, qui delegauit, ideo mortuo eo non extinguitur, ſed mors alterius ſpectatur, in quem per delegationem transfertur, quia delegatio & translatio facta fuit de conſenſu domini, & ſic proprietarius delegationi conſenſit, atque ex voluntate eiuſdem nouus vſusfructus cõſtituitur, & quo ad illius extinctionem, non conſideratur amplius perſona delegantis, ſed tantum eius, in quem delegatio facta fuit. Non ergo perimitur vſusfructus per mortem primi, ſed per mortem ſecundi vſufructuarii, ita vt ſi ſecundus moriatur viuente primo, non poſſit amplius ad vſumfructum petendum habere regreſſum primus, vt eleganter declarant Bartolus & Imola, *numero ſecundo.* Caſtrenſis *numero tertio, in dicta l. quarta.* Baldus *in l. prima, Cod. ſi pignus pignori datum ſit.* Pinellus *in l. prima, Cod. de bonis maternis, tertia parte, numero quadrageſimo.* Ricciardius *in dict. §. finitur, numero decimo tertio, in fine.* Barboſa *in dicta l. vſufructu, numero decimo octauo, & decimo nono, per totum,* vbi poſt Caſtrenſem, & Imolam declarat aliam difficultatem illius textus. Quare ſcilicet obligatio primi vſufructuarii non perimatur ipſo iure, per nouationem, ſed ope exceptionis, vt ibidem videri poterit, eandem etiam interpretationem admittit Cuiacius, recitationum † ſolennium, *in libros Digeſtorum, ad leg. 29. ff. de vſufructu legato, circa finem,* qui recte percipiens verum ſenſum illius textus, inquit, quod *in dicta l. 4.* non agitur de fructuario, ſed de eo, cui debetur vſusfructus, qui ſane nondum eſt fructuarius, nec erit antea, quam ei cedatur vſusfructus. Ceſſio facit fructuarium non debitio, non loquitur ergo de fructuario, ſed de eo, cui debetur vſusfructus, qui debitorem creditori ſuo delegauit, vt ei permitteret & cederet vſumfructum ſibi debitum, & ſi ceſſerit, ſignificat ea lex morte aut cap. deminutione creditoris vſumfructũ finiri, nimirum (inquit atq; cæteris omnibus elegãtius Cuiac.) quia hic ſolus fructuarius 4 5

fuit,non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit,nec fuiſſe intelligitur.

Extendit autem Pinellus, loco relato ſupra, textum *in d.l.4.* vt procedat, ſiue delegetur, aut transferatur vſusfructus iam conſtitutus ex voluntate debitoris,aut proprietarii, ſiue actio ad conſtituendum vſumfructum competens.Id quod veriſſimum eſt,ex mente communi procedens, atque aperte probatum in illis verbis. *Si vſusfructus debitorem meum delegauero*,quæ apta ſunt vtrumque æqualiter comprehendere. Ex his deducitur vera doctrina, & concluſio in hac materia, quod ex voluntate teſtatoris,
6 aut † domini, vſusfructus tranſit de vna perſona in aliam, quod per textum,*in l.Sempronius Athalus,ff.de vſufructu legato*, cum aliis ſic tradiderunt Alciatus *reſponſo 352.numero ſecundo.* Menochius *in conſilio 141. numero decimo nono,libro ſecundo*,ſic & ècontra, ex eiuſdem domini, aut teſtatoris voluntate finiri ſolet aliquando ante mortem. Cuius rei exemplum opportune huic loco applicatur.

7 Si ponamus, quod teſtator † legauit vxori vſumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum ſub conditione, ſi caſte & vidualiter vixerit, & poſt eius mortem Titio,ſi vxor poſtea ſecundas nuptias contraxerit, an ſtatim Titio debeatur vſusfructus vxoris morte non ſpectata, vel remanere debeat interim penes hæredem. Et in hoc dubio (vt multa ſciens conſultoque prætermittam, quæ dicere poſſem.) reiecta opinione Romani & aliorum,cuius meminerunt ſtatim referendi, dicendum ex communiori, atq; veriori ſententia, Titio & ſic ſecundo legatario ſtatim non ſpectata morte vxoris, vſusfructus legatum deberi, quod cum Iohanne Andrea (qui huius opinionis auctor dici ſolet) Bartolo, Baldo, Alberico de Roſate,Caſtrenſi, Alexandro,Decio, Galiaula,Socino, Fortunio,& aliis probarunt Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, *libro 3.titul.19.num.19.fol.101.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, numero 70.verſicul.hinc eſt quod legatum,fol. 234. & 235.* Villalobos *communium opinionum,verbo,legatum,numero 12.* Antonius Gomez optime diſputans *Tomo 2. variarum,cap.11.* de qualitatibus contractuum, *nu.4.* Simon de Prætis,*de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.1.interpretat.2.ſolutione 14.num.5.fol.125.* Craſſus *§.legatum,quæſt.45.& quæſt.52.num.7.* Cephalus *in conſil.391. num.1. lib. 3.* Camillius Gallinius, loco ſtatim referendo. Alexander Raudenſis *de analogis,lib.1.c.20.nu.6.fol.135.*

Hæc autem reſolutio ex tacita atque veriſimili mente, & voluntate teſtatoris procedit, atqui (vt eleganter & erudite ſcribit Mantica) veriſimile eſt teſtatorem voluiſſe fundum ad Titium pertinere, cum primum

vxor.

Digitized by Google

vxor ad ſecundas nuptias conuolauerit, & tempus mortis ob eam cauſſam expreſſiſſe, quod crediderit eam vidualiter eſſe victuram, & conſequenter vſumfructum ei relictum per mortem exſtinctum iri, ſed ſi alio modo celerius quam per mortem finiatur, ex coniectura vero ſimili idem dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe, atque pro expreſſo habendum eſt. Et ad hoc redigenda ſunt fere omnia fundamenta, quæ in propoſito conſiderarunt Antonius Gomez, Prætis, Caualcanus & alij ſuperiores: & ſtricte diſputans Alexander Raudenſis, *vbi ſupra numer. 6. & 7.* vbi dicit: quod ponderato fine teſtatoris, qui ſatis colligitur ex viduitatis conditione apparet finem teſtatoris eſſe viduitatem, & propter illam legatum reliquiſſe, & ſic viduitate ceſſante, quod aliæ qualitates ſeu paſſiones, quibus inducitur priuatio dicuntur mortes naturales, vt legatarius ſecundo loco nominatus, debeat ſtatim admitti. Omnis † enim diſpo- 8
ſitio intelligi debet ſecundum id, ad quod principaliter ordinatur. *leg. 2. §. non autem omnes. ff. de fluminibus. leg. 2. §. quod diximus. ff. ſi quis cautionibus.* Bartolus *in l. ambitioſa. ff. de decretis ab ordine faciendis.* & actus ſemper re- 9
gulatur à fine, in quem dirigitur. *l. ſi is, qui in aliena. verſicul. nemo enim. ff. de acquirenda hæreditate. l. verum. ff. de furtis.* Pedroccha. *in conſilio nono, numer. 44. & à ſua cauſſa.* † Crauetta *in conſil. 75. numero 15.* Cephalus *in con-* 10
*ſilio 329. numer. 50. libro tertio. & in conſilio 703. numer. 12. libro quinto.* Ad ſuperiorem etiam rationem redigi debent quam plurima, quæ in hac quæſtione ſcripſit Camillius Gallinius, *de verborum ſignificatione, libro nono, cap. 13. per totum.* vbi præfatam ſententiam communem optime † defendit, & 11
iis omnibus ſatisfacit, quæ in contrarium moueri poſſunt. *deinde eodem libro 9. cap. 14. per totum.* monet dubium. Quid dicendum ſit, ſi e † contra 12
teſtator vxori vſumfructum reliquerit, ſi vidua permaneret, & ſi ad ſecundas tranſiuiſſet nuptias, Titio eundem vſumfructum reliquiſſet, an ſi vxor ante ſecundas nuptias deceſſerit, debeatur Titio vſusfructus, & refert Alciatum irridentem Socinum, atq; firmantem verius eſſe, vt admitti non debeat Titius, quaſi non euenerit conditio. Tandem per totum caput optime fundat, & ſecure, vere etiam reſoluit, in prædicto caſu extenſionem admittendam de caſu ſecundarum nuptiarum ad caſum mortis, & inde vxore mortua ante ſecundas nuptias, vſumfructum Titio deberi, vt ibidem videri poterit, cum occaſio ſe obtulerit, ne repetamus ea, quæ ab alio recte ſcripta fuerint.

Quod ſi vſusfructus † relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad 13
certam ætatem peruenerit, & eueniat quod hæres, vel alter ante dictam ætatem, vel tempus moriatur, legatarius conſequetur vſumfructum vſq;



Digitized by Google

ad ætatem præfinitam, quia perſonam potius, quam tempus conſiderauit principaliter teſtator, vt ſcribunt Romanus *ſingul. 287.* Summa Armilla, *titul. de vſufructu, nu. 7.* & cum aliis Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 137. fol. 323.* qui cum Caſtrenſi & aliis recte probat, contra eſſe, cum vſuſfructus relinquitur ad certum tempus, quia mortuo vſufructuario ante tempus finitur ſtatim, *ex regula text. in d. §. finitur*, nec pro tempore deficiente ad hæredes tranſit.

## CAP. LXIII.

ARGVMENTVM.

Proponitur vulgata, ſed non recte explicata difficultas, *l. finali, Cod. de vſufructu.* Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio eiuſdem textus redditur. Dubitatur deinde, vtrum pater commoditatem duntaxat, an vſumfructum habere dicatur ex vſufructu filio relicto, an etiam fructus ex eodem vſufructu perceptos, finito eo reſtituere teneatur, & Cini ſententia melius quam hactenus corroborata, ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia nouiter & vere confutantur.

*SVMMARIA.*

1 *Proponitur vulgata difficultas, l. final. C. de vſufructu, & ſumme adſtringitur dubitandi ratio eiuſdem legis.*

2 *Interpretatio gloſſæ ad eum textum damnatur, item quo tempore latus fuerit per Iuſtinianum, textus etiam, in l. cum oportet, Cod. de bonis quæ liberis, demonſtratur.*

3 *Bartoli diſtinctio in propoſita difficultate relata & improbata.*

4 *Ex voluntate atq; iudicio teſtatoris, duntaxat venit perſona in diſpoſitione nominata, non vero ea, cui mediante nominata acquiritur.*

5 *Legatum relictum filiofamilias, ipſius, an patris contemplatione cenſeatur relictum, controuerſum fuiſſe inter Doctores, & multis caſibus, diſtinctionibuſque explicatum.*

6 *Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atq; in dubio eius contemplatione, & non patris relictum videtur.*

7 *Baldi ſententia circa difficultatem dict. l. fin. C. de vſufructu, nouiter & vere confutata.*

8 Cuia-

8 *Cuiacij interpretatio in eadem difficultate confutata, & numeris ſequentibus.*

9 *Pater & filius vna & eadem perſona reputantur, & ibidem textus in l. vlt. C. de impuber. in fin. explicatus remiſſiue.*

10 *Pater & filius vna & eadem perſona reputantur, quamdiu durat patria poteſtas, ſecus tamen diſſoluta.*

11 *Patria poteſtas morte diſſoluitur.*

12 *Nouus intellectus aſſignatur ad textum, in d. l. finali, C. de vſufructu, & improbatur.*

13 *Saluatur etiam nouiter per auctorem.*

14 *Textus in d. l. fin. & vere & ſubtiliter explicatus, atq; rationes nouiſſima Antonij Pichardi, & Petri Auguſtini Morla probatæ.*

15 *Vſusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, verus & formalis vſusfructus dicitur.*

16 *Vſufructu filiofamilias relicto, vtrum patri ſola commoditas, an vero vſusfructus etiam quæratur, vbi communis ſententia refertur, contraria Cini probatur, & numeris ſeqq.*

17 *Vſusfructus ſolus, & non proprietas cum filiofamilias relinquitur, vtrum teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel æſtimationem eorum finito vſufructu reſtituere, vbi Caſtrenſis ſententia in conſil. 445. nu. 7. vol. 2. improbatur, & vide infra, num. 24.*

18 *Fundamentum commune Doctorum in quæſtione propoſita ſupra, nu. 16. contra eoſdem retorquetur.*

19 *Ioannis de Monteſperello, in conſ. 124. nu. 5. lib. 1. noua declaratio, nouiter improbata per auctorem.*

20 *Determinabile vnum reſpiciens plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare, quod latius explicatur, atq; exornatur remiſſiue.*

21 *Roderici Suarez in propoſito, opinionis Cini verba quædam relata.*

22 *Cinus in examine ſuo in quæſtione ſuperiori interrogatus, qualiter reſponderit, & ibidem Caſtrenſis verba relata.*

23 *Baldi diſtinctio in propoſito dictæ l. finalis, C. de vſufructu, nouiter relata & probata.*

24 *Vſufructu finito, qui filiofamilias relictus fuit, nõ teneri patrem fructus ex eo perceptos reſtituere, nec etiam eorum æſtimationem.*

25 *Vſusfructus, ſi filiofamilias relinquitur hodie, vtrum obſeruari debeat deciſio d. l. final. C. de vſufruct. & ibid. an vſusfructus talis duret in perſona patris, etiam mortuo filio, vbi Ioannis de Matienzo, Emanuelis Mendez, atq; aliorum traditiones nonnullæ in propoſito, nouiter & vere taxantur.*

*26 L. cum*

26 *L. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, explicatur.*

27 *Ioannis de Matienzo æquiparationem quandam in hac materia veram non eſſe, nec iure procedere.*

28 *Vſusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quæ pleno iure filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto, & de multis effectibus remiſſiue.*

29 *Filiusfamilias, qui ex permiſſione legum huius Regni teſtari poteſt de tertia parte bonorum ſuorum, vtrum patri præiudicare poſſit in vſufructu tertiæ partis.*

PRo diſtincta atque abſoluta huius capitis explicatione, inprimis conſtituere neceſſarium erit, contra ſuperiorem doctrinam, vſumfructum ſcilicet morte vſufructuarii finiri, fortiter vrgere in contrarium textum, *in l. finali, Cod. de vſufructu.* Enim-
1 uero † eius textus deciſio ſubobſcura quidem eſt, & difficilis, nec rectè à Doctoribus explicata, vt autem verbis conſtitutionis prælectis, mens & ratio ipſius facilius percipi valeat, in hunc modum ſcriptum reliquit Iuſtinianus. *Ex libris Sabinianis quæſtio nobis relata eſt, per quam dubitatur, ſi vſusfructus per ſeruum acquiſitus, vel per filiumfamilias, capitis deminutione filij magna vel media, vel morte, vel emancipatione, vel ſerui quacunque alienatione, vel morte, vel manumiſſione poſſit adhuc remanere. Et ideo ſancimus in huiuſmodi caſibus, neque ſi ſeruus vel filiusfamilias in præfatos caſus inciderit, interrumpi patri vel domino vſumfructum, qui per eos acquiſitus eſt, ſed manere intactum. Neque ſi pater magnam capitis deminutionem, vel mediam paſſus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, vſumfructum perire: ſed apud filium remanere, etiam ſi hæres à patre non relinquatur. Vſumfructum enim per eum acquiſitum, apud eum remanere etiam poſt patris calamitatem oportet: cum plerunque veriſimile eſt, teſtatorem contemplatione magis filij, quam patris vſumfructum ei reliquiſſe.*

Difficultas ergo conſiſtit in hoc, quod morte vſufructuarii non finiri vſumfructum, expreſſim probat Iuſtinianus. Dicit enim, vſumfructum relictum ſeruo, vel filiofamilias, & per ipſos acquiſitum patri, vel domino: eorundem morte non finiri: neque etiam morte domini, aut patris, vtriuſque potius mortem, & patris & filii ſimul ſpectandam eſſe, id quod iure procedere non poſſe videbatur, nam aut ille vſusfructus filii erat, & tunc morte ipſius finiri debebat, ex regula textus, *in dicto §. finitur, cum ſimilibus, Inſtitut. de vſufructu*, aut per filium mediante diſpoſitione legis acquiſitus fuerat patri, ita vt pater eſſet verus vſufructuarius, & tunc mors filii in conſideratione habenda non erat, ſed mors patris, ex qua vſusfructus

ctus finiri debebat, ſi verum eſt vſufructuarii morte vſumfructum extingui. & ad proprietatem reuerti. Et augeretur dubium, nam hodie ex noua Iuſtiniani conſtitut. aduentitiorũ omniũ reſeruata eſt proprietas filiis, ſolo vſufructu reſeruato parentibus. *l. cum oportet & l. vlt.* C *de bonis qua liberis.* §. *1. inſtitut. per quas perſonas nobis acquiratur l. 5. titulo decimoſeptimo, partit. 4.* ſed vſusfructus de quo agitur *in d. l. finali.* eſt quid aduentitium ex teſtamento, atque diſpoſitione hominis filio proueniens & ſic proprietas, ſiue dominium vſus fructus aſſignari debuit ipſi filio argumento *l. 3. ff ſi vſusfructus petatur.* & commoditas ſiue facultas percipiendi fructus ipſi patri, illa autem conceſſa patri neceſſario vſusfructus morte filii deberet perire, etiam viuente patre. per textum *in l. neceſſario. § finali ff. de periculo & commodo* 2
*rei vendita.* & ſic conſtitutio illa & antiquo & nouiori iuri repugnare videtur, & ad oculum demonſtratur.

Quamobrem gloſſa magna † *verbo intactum in dict. leg. finali.* inter alias ſolutiones dicendum exiſtimauit, diſpoſitionem eius legis correctam eſſe ex deciſione. *l. cum oportet*, *C. de bonis qua liberis.* & idem videtur præſentire Imola *in l. ſi filio familias. 2. de donationibus cauſa mortis.* & forte non peccaſſe gloſſam dicendo, *eam l. corrigi ex dict. l. cum oportet.* ſcripſit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numero centeſimo octuageſimo nono, verſicul. & forte gloſſa folio trecenteſimo ſeptuageſimo tertio.* ſed male quidem. vt contra gloſſam rectius contendit nonnullis fundamentis. Fulgoſius, ibidem & conſtat ex annorum digeſtione per Conſules Romanos facta ab Aloandro, quæ habetur in fine codicis, ex qua deducitur aperte. textum. *in dict. l. finali. C. de vſufructu.* fuiſſe editum poſt Conſultum Lampadii, & Oreſtis, qui Conſules fuerunt anno à Chriſto domino noſtro nato, quingenteſimo triceſimo ſecundo. Eaque conſtitutio fuit vna ex quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani, per quam antiqua iura, & veterum altercationes corriguntur, aut componuntur. Quas enumerat Euguinarius *in prima parte digeſtorum in principio.* Cagnolus. *in l. 1. numero quinto. C. de pactis textus vero in dict. leg. cum oportet.* editus fuit conſulatu. Decii, qui anno quingenteſimo triceſimo primo conſulatum geſſit. vt ex eodem Aloandro colligitur.

Bartolus † autem *in eadem. l. vltima. C. de vſufructu.* idem Bartolus 3
*in l. ſi filiofamilias. la 2. numero ſecundo ff. de donationibus cauſa mortis.* In propoſita difficultate docuit: verum eſſe vſumfructum finiri morte eius, cuius contemplatione relictus eſt: quod ſi non appareat cuius contemplatione relictus fuerit, & ſic verſemur in dubio, id ex futuro euentu declarandum, nam ſi filius decedat viuo patre, hic euentus declarat vſumfructum fuiſſe relictum contemplatione patris, ipſique patri intelligi acquiſitum,



Digitized by Google

& conſequenter mortem eius ſpectandam, ſed ſi pater decedat ſuperſtite filio, iſte euetus declarat contēplatione filii vſumfruct. fuiſſe relictū, ipſiq; acquiſitū & cōſequenter etiā morte eius, non patris extingui, & Bartoli intellectum, atque diſtinctionem ſequuntur Albericus, Angelus, Caſtrenſis, & alii ibidem. Cumanus. *in l. placet. ff. de acquirenda hæreditate.* Antonius Gomezius dicens quod iſte eſt verus ſenſus, & proprius caſus illius legis. *in l. 48. Tauri. numero ſecundo, in fine.* Borgninus Caualcanus. *de vſufructu mulieri relicto. numero centeſimo ſeptuageſimo nono, verſiculo, quod autem debeat habere. folio trecenteſimo ſeptuageſimo ſecundo, & numero ducenteſimo trigeſimo quarto, folio 442.* defendit Ruinus *in conſilio centeſimo nonageſimo quarto, numero tertio & quarto. volumine ſecundo,* & tolerabilem intellectum putat Padilla *in l. quamuis ſimpliciter numero decimo C. de fideicommiſſis.* & receptum firmat, ſed non ſequitur cum Emanuel Acoſta. ſelectarum interpretationum *capit. 17. numero quarto.* cum eo tranſit Franciſcus Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum *libro octauo, titulo 16. numero nono, folio. 359. &* & nouiſſime Petrus Ricciardus. *ad §. finitur. inſtitut. de vſufructu. numero quinto per totum.* videntur etiam probare Guiacius, *recitationum ſolennium. in libros digeſtorum ad l. ſi quis vſumfruct. 29. ff. de vſufructu legato, in verſiculo, eodemque modo ſi filioſamilias.* Petrus Gregorius. *in ſyntagmate iuris lib. 4. cap. 5. numero 8. prima part.* quatenus dicunt, eius legis deciſionem ideo procedere, quod vſusfructus vtriuſque contemplatione, & patris & filii relictus cenſetur. Sed hunc intellectum impugnat Salicetus. *in eadem. l. finali C. de vsufructu.* & reiiciendum exiſtimat Imola. *in dicta l. ſi filioſamilias 2. colum. 2. ff. de donationib. cauſ. mortis.* Improbat etiam Coſta. loco relato ſupra. nec probarunt recentiores nonnulli, quos ſtatim referam. His ego libenter aſſentio contra Bartolum. Primum quia prædicta interpretatio vere non tollit difficultatem propoſitam, quare ſcilicet vſusfructus & ſi fuerit relictus contemplatione filii, vel in dubio ſimus, non extinguitur morte patris, cui vere per filium quæſitus fuerat, & qui verus fuit vſufructuarius, aut quare non morte filii ſi ipſius contēplatione cenſetur relictus. Deinde num maximum abſurdum eſt dicere, voluntatem teſtatoris in hoc caſu certum aliquid non continere, ſed ex futuro euentu pendere, ex illoque, & non certa iuris doctrina, vel ipſius teſtatoris diſpoſitione declarandum, hanc vel illam fuiſſe teſtatoris voluntatem.

Nam cum voluntas teſtatoris præſenti deferat ius vſusfructus, de præſenti etiam conſtare debet, ad quem pertinere debeat. Præterea, quia ſi mors filii ſpectanda eſt, vt finiatur vſusfructus, quando eius contemplatione relinquitur, idem dicendum erit, quando verſemur in dubio, nec appareat.

pareat.

Digitized by Google

pareat cuius contemplaione fuerit vſusfructus relictus: quoniam in dubio præſumendum eſt teſtatorem magis filio, quam patri voluiſſe vſumfructum, relinquere argument, textus. *in l.3 § hoc autem ff. de legatis præſtandis* in illis verbis. *Nec enim quærimus cui acquiratur, ſed cui honor habitus ſit. l. debitor 84. §. ſeruo alieno. ff. de legatis ſecundo* ibi. *Domini perſona tantum inſpicitur vt ſit cum eo teſtamenti factio cæterum ex perſona ſerui legatum conſiſtit. l. qui liberis & §. hæc verba ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutione.* ibi. *Hunc habent ſenſum, vt ei non omnis qui patris hæres extiterit, ſed is qui ex teſtamento hæres extiterit ſubſtitutus videatur. Et ideo neque pater, qui per filium; neque dominus, qui per ſeruum hæres extiterit, ad ſubſtitutionem admittetur. l. edicto. 13. §. ad eos. ff. de iure fiſci.* ibi. *Qui ex defuncti voluntate, &c.* Ex quibus iuribus annotarunt Bartolus, & communiter Doctores *ibi. maxime in d. cto §. hæc verba.* quod ex voluntate, atque iudicio † teſtatoris dumtaxat venit perſona in diſpoſitione nominata, non vero ea, cui mediante nominata acquiritur. 4

Denique, nam † etſi inter Doctores controuerti ſoleat, & multis caſibus, diſtinctionibuſque explicari, vtrum legatum relictum filiofamilias, ipſius, an patris contemplatione cenſeatur relictum, quod plene diſputat Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum libro octauo, titulo decimoſexto per totum* Padilla *in l. quamuis ſimpliciter ex nu. 6. C. de fideicommiſſis* Albaradus, Simon de Prætis, *& alij referendi infra.* 5

Regulariter † tamen, atque in dubio legatum filio in poteſtate relictum, eius contemplatione, non patris relictum videri, aperte probatur in dict. *l. finali. in fine. C. de vſufructu.* in verbo plerumque, & ibi notat gloſſa, nam illa dictio plerumque regulam oſtendit *l. qui plures. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutione l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. l. 3. in verſiculo plerumque. ff. de officio præfecti vigil.* & hanc regulam in ſpecie probat Bartolus. *in l. ſi filiofamilias la 2 numero ſecundo. ff. de* [illegible] *tionibus cauſa mortis, & in l. cum aliquis numero tertio, & ſequuntur Bald*[illegible] *& Caſtrenſis numero ſecundo,* & Alexander. *numero ſexto, capit. de iure deliberandi.* Cumanus *in conſilio ſeptuageſimo tertio, numero quarto, verſiculo in contrarium autem.* & cum aliis probarunt Mantica. *libro octauo, dicto titulo decimoſexto, numero quarto,* Padilla *in dicto leg. quamuis numero ſexto*, Berous *in conſilio vigeſimo ſexto, numero trigeſimo quarto, & ſequentibus libro ſecundo,* Coraſius. *in l. frater à fratre. in prima parte numero ſexageſimo ſecundo, verſiculo altera doctrina ff. de condictione indebiti.* Decius *in conſilio quingenteſimo vigeſimo ſecundo, numero ſeptimo*, & multis relatis. Simon de Prætis, de interpretatione vltimarum voluntatum *libro primo, interpretatione 2. ſolutione 6. num. 14. & 15 fol 109.* Albardus *de coniectura ta mente defuncti lib 3. c. 1. n. 3. verſi. & quando fol. 123.* Menoch.

Menoch. *lib.3.præſumtione 28.num.17.* Acoſta *ſelectarum interpretationum lib. 2.cap.17.n.4.* Caldas Pereira *de nominatione emphiteutica.quaeſt.19.n.44.* Valazquez de Abendano *in l.29. Tauri gloſſ.4.nu.3.4. & 5.* ergo in dubio lumi non poteſt coniectura illa, vt ſi premoriatur filius, contemplatione magis patris, quam filij cenſeatur vſusfructus relictus.

7 Baldus vero † in eadem *l.finali.colum.3.& 4.* aliter intelligit, dicens. Quod quando filio relinquitur merus vſusfructus formalis, pro vt ibi contingit, tunc in eo vſufructu numero concurrant pater, & filius, quo ad titulum, & pater quo ad effectum, & vſusfructus durat in patre eo viuente in integro ſtatu poſtea vero reuertitur ad ſuam originem, ideſt, ad filium, & non conſolidatur cum proprietate, quia filius qui eſt in medio, & habet titulum vſufructuarij talem conſolidationem impedit. Verum hanc doctrinam Baldi, & ſi nullus improbet, ex infinitis quos in hac materia prælegi, probare non poſſunt ex eo, quod re vera non diluat Baldus difficultatem propoſitam nec concludenter oſtendat, quare ſcilicet impediat filius vſumfructum conſolidari, ſi pater verus vſufructuarius eſt, vel ipſi à pri[illegible]cipio verus vſusfructus acquiritur quo ad effectum. Deinde, quia ſupponit aperte, quod cum filio ſolus vſusfru[illegible]nquitur, non acquiratur patri vſusfructus formalis, ſed dumtaxa[illegible]modi tas quædam percipiendi f[illegible]ctus, & in hunc ſenſum expreſſim accipit eum Borgninus Caualcanus *de* [illegible] *ctu mulieri relicto.num.279.verſic* [illegible] *& ſi patri non acquiritur fol.372.* id ta[illegible] fal-ſum eſſe probabimus infra. Imo vltra alia aperte co[illegible]gitur etiam ex his, quæ diſtinguendo in propoſito dictæ *l.finalis.C.de vſufruct.* ſcripſit idem Baldus *in l.6.n.4.ff.de vſufructu.* Vbi in ea quæſtione, nunquid pater habeat vſumfructum, in vſufructu legato filio, inter alia dicit. Quod cum dubitatur, cuius contemplatione vſusfructus [illegible] ., vtriuſque perſona conſi[illegible]ratur, & vterque intelligitur legatar[illegible] verus vſufructuarius.

8 Alia via declarat † Cuia[illegible] *ctatu 5.* ad Africanum *ad l.27.ff.de vſu & habitatione.* & deciſionem. *d.l.finalis* in eo fundat. Patrem [illegible] ilium cenſeri vnam & eandem perſonam per legem; inde eſſe, quod vſusfructus [illegible] patri per filium abſque interpretatione remaneat penes fili[illegible] mortuo, ſi alter ſupereſt, quaſi ſupereſſe videtur eadem [illegible]

9 Quod autem pater, † & filius, vna & eadem [illegible] expreſſe textus in §.*ei vero.inſtitut.* de inutilib[illegible] [illegible] *ultima in e.c.de impuberum.* ibi. *Cum & natura pater & fil*[illegible] *eſſe perſona pe*[illegible] *intelligantur.* de qua lege videndus eſt Nata in l.ſi quis à liberis in princip. *num.45. vſque ad num.54* & dicit nonnulla Auiles *cap.1. Prætorum gloſſa nihil.* Ioſephus Maſcardus *de probationibus thomo.2.concluſ.1156.* ſed Cuiacij ſententiam nonnullis.

nullis argumentis improbat Mendez Luſitanus. *in repetitione ad textum in. l.*
*cum oportet C de bonis quæ liberis 2. part. num. 115. folio 36. & 37.* Eamque veram
non eſſe, nec concludere exiſtimo, alijs tamen rationibus, & illa principali-
ter, quod licet verum ſit aſſumptum ex dictis iuribus deductum, procedit
tamen quo ad acquiſitionem, vt ſcilicet cum pater & filius vna, & eadem
perſona cenſeantur, vſusfructus acquiſitus per filium tranſire debeat ad pa-
trem tanquam ad caput huius perſonæ, non tamen aſſignat Cuiacius ratio-
nem, quare mortuo patre remaneat vſusfructus penes filium, nec perima-
tur ius penes patrem exiſtens; nam cum illud non ſubiectetur in perſona
patris & filij, ſed ſit tantum in ſubiecto vero, hoc eſt in perſona patris, qui
eſt verus vſufructuarius, deberet patre extincto, & ius ipſum vſusfructus
extingui ex regula textus in principio inſtitut. de vſufructu. & facit textus.
*in leg. repeti. §. rei mutatione ff. quibus modis vſusfructus ami tatur. & in leg. corrup-*
*tionem C. de vſufructu.* Præterea † regula *dict. leg. vltim. C. de impuberum.* proce- 10
dit dumtaxat, quandiu durat patria poteſtas, diſſoluta autem patria poteſta-
te, pater & filius non cenſentur vna & eadem perſona, vt dicit Accurſius *in*
*leg. ſecunda. C. qui ætate ſe excuſant. libro 10.* & ſequuntur Angelus *in §. emanci-*
*pati s. numero primo Inſtitut. de exhæredatione* [illegible]*rorum.* Philippus Decius *in. l.*
*emancipati in fine. C. de collationibus.* & c[illegible]niter approbari teſtatur Lan-
cellot[illegible]us, Decius, *in eadem l. finali.* [illegible]eus *num. 5.* exiſtimat, veram do-
ctrinam quo[illegible] effectus, in qui[illegible] poteſtas conſideratur, & veriſſi-
mam ſententiam p[illegible]ntur poſt[illegible] *in l. tranſigere numero 21. C. de*
*tra*[illegible]*tionibus.* Lar[illegible]*is à liberis in principio numero 49.* ſed ſic, eſt
quod pat[illegible]a poteſtas † m[illegible]tur. *in principio Inſtitut. quibus modis ius* 11
*patriæ po*[illegible]*rim*[illegible]*tulo. 18. partit. 4.* Vlpianus *in fragmentis titulo 10. verſi-*
*culo. mor*[illegible]noch. *in conſi. 151. numero 10 lib. 2.* ergo patre mortuo, &
ſic p[illegible]ra, et ſi filius ſuperſit, non poteſt videri eadem
perſona [illegible] negari patris perſonam extinctam, in qua vere,
&[illegible]ter vſusfructus ipſe [illegible]nſiſtebat.

C[illegible]liter † interpretantur locum Iuſtiniani, & pro eius explicati- 12
o[illegible] inſtit[illegible], quod textus ille non repugnat regulæ textus. *in dict. § fini-*
*tur. Inſtitut. de vſufructu cum ſimilibus.* imo cum eis concordat, quod patet.
Nam *in dict. leg. finali.* morte vſufructuarij vſusfructus finitur, iuxta regulas
iuris communis. Nam cum vſusfructus filio relictus, mediante eius perſo-
na, ex legis diſpoſitione patri acquiri debeat, & in dubio ſemper contem-
platione filij relictus eſſe videatur, niſi contrarium conſtiterit, vt ſupra di-
ximus, perinde haberi debet, ac ſi poſt mortem patris, cui ex legis diſpoſi-
tione vſusfructus, acquiſitus fuit, filio relictus eſſet; alias enim fruſtr[illegible] con-



Digitized by Google

templatione filij diceretur vſusfructus relictus, ſi nunquam penes filium eſſe deberet, ſaltem mortuo patre.

Vnde teſtator, qui filij contemplatione reliquit vſumfructum, cum ſciat patri acquirendum, nec acquiſitionem prohibeat videtur relinquere eum patri, & poſt mortem patris filio, & ſic mortuo patre extinguitur vſusfructus, qui ex diſpoſitione legis illi acquiſitus fuit, & in perſona filij ex defuncti voluntate incipit nouus vſusfructus. Quod ſi filius præcedat in morte, tunc patris mors ſpectari debet. Nam cum ipſe ex legis diſpoſitione ſit verus vſufructuarius, non poteſt ante mortem eius vſusfructus extingui. *ex dict. §. finitur. & leg. inter antiquam. C de vſufructu.* Hæc tamen interpretatio, Et ſi ſubtilis ſit, & à nemine hactenus improbata, placere non poteſt. Inter alia enim, quæ probabilia non ſunt, & aperte conuincuntur ex verbis eiuſdem legis, falſum quidem eſt. & contra mentem ſcribentium communem, mortuo patre extingui vſumfructum illi acquiſitum, & in perſona filij incipere nouum vſumfructum. Contrarium enim expreſſim ſignificat textus. *in dicta. leg finali. C. de vſufructu.* Vſumfructum ipſum, qui erat penes patrem, remanere penes filium per mortem patris non extinctum, & ſic eundem vſumfructum continuari in filium, vt clare docent Baldus *2. & 3. columna. ibi. &* Salicetus *poſt principium &* manifeſte colligitur ex illis verbis: *Neque ſi pater magnã capitis deminutionem, vel mediam paſſus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit ſublatus ſed apud filium ramanere etiã poſt patris calamitatem oportere.* Poſſet
13 tamen ſaluari † hic intellectus, cõſtituendo ob præfatam rationẽ, vſumfructum non extingui mortuo patre, [illegible] erus erat vſufructuarius, ſed tranſire aut continuari in filium, tolle[illegible] tamen aſſumptum, quod in filio conſtituatur nouus vſusfructus.

14 Vel his, & alijs interpretationibus † reiectis, verus ſenſus illius textus eſſe poteſt, quod Imperator in ea lege interpretatus fuerit *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* & totum ius antiquum. Nam cum in quæſtione ibidem propoſita, quæ difficilis erat & ardua, ex vna parte dicendum videretur, vſumfructum per filium patri quæſitum non poſſe remanere penes filium poſt mortem patris, ex iuris principijs vulgatiſſimis, mutatione rei, & morte vſufructuarij vſumfructum extingui, ex alia autem parte videretur contrarium, nã *in d. l. cum oportet.* defertur filio proprietas cuiuſlibet rei per ipſum acquiſitæ, & ſic iuris etiã vſusfructus deberet penes filium remanere, & non fraudari vſufructu; maxime cum regulariter ſtet pro eo præſumtio, teſtatorem contemplatione magis filij, quam patris vſumfructum reliquiſſe: in eo igitur dubio conſtitutus Iuſtinianus decidit in ſpecie illius textus.

Verum vſumfructum patri acquiſitum, penes ipſum etiam mortuo filio

filio manſurum ſecundum antiqua iura & nouiora, & poſt mortem patris eundem etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem *dict. leg. cum oportet.* Tum etiam, quia pro filio ſtat iuris præſumptio, quod magis ipſius, quam patris contemplatione vſusfructus fuerit relictus, & ſic mortuo patre penes ipſum remanet nunquam extinctus. Et ad hæc in effectu reducuntur, quæ in ſuperiori difficultate nouiſſime annotarunt Antonius Pichardus. *ad §. finitur Inſtitut. de vſufructu numero quarto & quinto.* Petrus Auguſtinus *Morla Emporij prima parte titul. ſexto quæſtione prima numero ſexto per totum fol. ducenteſimo ſeptuageſimo ſeptimo* quatenus ex præſumpta teſtatoris voluntate conſeruant vſumfructum, mortuo patre in perſona filii, mortuo vero filio, in perſona patris ſtricta iuris ratione vſumfructum defendunt. Nam cum ipſe ſit verus vſufructuarius, atque ex diſpoſitione legis verum vſumfructum acquiſierit, vſque ad mortem finiri non debuit vſusfructus ipſe: quæ omnia Iuſtinianus ſtatuit decidens vſumfructum filio familias, relictum pleno iure patri acquiri, quemadmodum acquireretur iure antiquo attento, per textum, *in leg. placet cum vulgatis ff. de acquirenda hæreditate,* & ideo morte filij vſumfructum non finiri, quia non ipſe, ſed pater vſufructuarius eſt. Mortuo vero patre, quamuis ſummo & ſtricto iure vſusfructus finiri deberet, tamen quia plerumque filij magis quam patris contemplatione vſusfructus relinquitur, humanitatis ratione, ſiue ex præſumpta teſtatoris voluntate Imperator decreui non finiri, ſed in perſona filij durare.

Ex his opportune infertur, ad nonnulla † primo vſumfructum com- 155
petentem patri in bonis aduentitiis filiorum verum & formalem vſumfructum dici, habito reſpectu ad proprietatem, quæ ab eo vſufructu ſeparata eſt, & penes filios remanet, id quod latius probauimus *ſupra capit. tertio huius libri à numero vigeſimo quinto cum ſequentibus* & nouiſſime defendit Petrus Auguſtinus Morla *vbi ſupra dict. num. 6. verſi.* in vſufructu tamen quem pater habet.

Secundo infertur ad explicationem gloſſæ *in authentic. idem eſt. Codice de bonis quæ liberis gloſſa magna verſiculo item nonus,* dum dicit, quod etiam hodie iure nouo, de vſufructu relicto filio familias non † quæritur 165
patri niſi ſola commoditas, & ſic facultas quædam percipiendi fructus, non vero vſusfructus: & conſequenter pater non erit verus vſufructuarius earum rerum, quarum vſusfructus ſolus filio relinquitur. Ratio eſt, quia ſi filio ſolus vſusfructus relictus eſt, non poterit pater (ne ſeruitus ſeruitutis detur) vſumfructum vſusfructus habere, & ſequuntur Angelus, Sa-

Digitized by Google

lus, Salicetus, Corneus, & communiter Scribentes ibidem Rodericus Suarez *in quæſtione an in bonis maioratus pater habeat vſumfructum numero ſecundo & ſequentibus & numero 15.16.& 17.* Tellus Ferdinandez *in leg. quinta Tauri numero octauo*, Ioannes de Matienco *in leg. nona titul. primo, gloſſa prima numero tertio libro quinto noua collectionis Regia* Ruinus *in conſilio 294. volumin. ſecundo* Capicius *deciſione 73. numero decimo* Berous *in conſilio 139. numero decimo & ſequentibus, & numero vigeſimoprimo volumin. ſecundo* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 179. verſiculo tamen dubium eſt iſto caſu fol.371.vſq. ad num.186.* Burſatus dicens hanc crebriorem ſententiam *in conſil.133.numer.37.volumin.2.*& nullo ex his relato Emanuel Mendez *in re-*
17 *petitione dict.leg.cum oportet 2.par.numer.113.fol.37.* Ioannes de Monteſperello *in conſilio 124. per totum lib.1.* Atque ex hac doctrina, quaſi conſequenter, & neceſſario inferunt Caſtrenſis *in conſi.455.alias 445.n.7.volum.2.* Franciſcus Marcus *deciſio.877.numero ſecundo prima parte.* quod pater in hoc caſu, cum vſusfructus ſolus † & non proprietas filio relinquitur, teneatur cauere de vtendo arbitrio boni viri, & reſtituendo fructus perceptos, vel æſtimationem eorum finita commoditate, & ſequitur Caualcanus, *de vſufructu mulieri relicto dict.numero centeſimo ſeptuageſimo nono. verſicul. & poſt eius mortem eius hæredes fol.373.& num.182.& duobus ſequentibus.* vbi cum aliis probat, quod quando filio relinquitur vſusfructus tantum, & non proprietas, poteſt pater ratione patriæ poteſtatis auocare ab eo illum vſumfructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad vſufructuandum, ſed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia ſolum commoditatem vtendi & fruendi fructibus habebit, & poſt ſolutionem patriæ poteſtatis erit ipſe aut hæres eius obligatus reſtituere filio omnes fructus perceptos, ſeu illorum æſtimationem. Eandem etiam reſolutionem exiſtimat veram, & ſequutus eſt eam Franciſcus Burſatus *dicto conſilio 133.numero trigeſimo octauo volumin.ſecundo.* Ipſaque totum
18 fundamentum capit ex † ſuperiori opinione, & doctrina, quod cum relinquitur filio vſusfructus tantum & non proprietas, ſola commoditas patri acquirtiur, & non vſusfructus. Vnde contradicendum eſſet, quoties patri vſusfructus acquireretur, & non commoditas, quia tunc pater grauari non deberet onere ſupradicto reſtituendi fructus perceptos, vel æſtimationem eorum, vt ex mente aliorum intellexit expreſſim Borgninus Caualcanus, *dicto numero centeſimo ſeptuageſimo primo verſiculo tamen dubium eſt, & verſicul poſt eius mortem ibi. & ſic vides differentiam magnam, & iterum nume. 180. & 182.* Ex quo ſequitur manifeſte præfatam illationem, & Caſtrenſis doctrinam omnino deſtruendam, & conuincendam, dato & probato pro vero, quod in quæ-

quæſtione propoſita, vbi filio vſusfructus tantum, & non proprietas relinquitur, adhuc patri acquiratur vſusfructus, & non commoditas ſola, nec eandem communem iure aliquo confirmari. Nullibi enim ſcriptum oſtendunt præcitati authores, quod teneatur pater fructus perceptos reſtituere, quando ſolus vſusfructus filio relictus eſt. Id quod Iuſtinianus non expreſſit *in dicta.l.finali.C.de vſufructu.* Imo contrarium videtur præſentire aperte, dum patrem vſufructuarium vſusfructus, filio relicti ſæpe nominauit. Dicit enim poſt principium legis. *in verſicul.ideo ſancimus*: non interrumpi patri vel domino vſumfructum acquiſitum. & *in verſiculo.neque ſi pater.* Vſumfructum patris non perire, ſed apud filium remanere, & *in principio eiuſdem legis.* proponens quæſtionem, non dixit quid iuris eſſe deberet, ſi ex vſufructu filio relicto acquiſita fuiſſet per eum patri commoditas, ſed de vſusfructus acquiſitione expreſſe tractauit, vt cõſtat ex verbis illis. *Si vſusfructus per ſeruum acquiſitus, vel per filium familias.* Et facile ſuadetur: nam ſi in ſpecie ibidem propoſita. non vſusfructus, ſed commoditas tantũ patri acquireretur, nullo modo procederet, quod Iuſtinianus dixit, vt ſi ſeruus, vel filiusfamilias in præfatos caſus inciderit, non interrumpatur vſusfructus per eos patri vel domino acquiſitus, ſed remaneat intactus. Si enim acquiſitus non fuiſſet, non poſſit dici, quod intactus remaneret. Commoditas etiam, & non vſusfructus ſi patri acquiſita fuiſſet, neceſſario deberet decidere Iuſtinianus, quod mortuo filio in cuius perſona remanſit vſusfructus, vt ſuperiores authores (ſed male quidem & contra legem ſupponunt) finiretur commoditas penes patrem exiſtens, per textum. *in leg. neceſſario. §. fin. l. ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* & tamen decidit contrarium (vt vides) vt mortuo filio penes patrem remaneat vſusfructus. Vnde non ſolum ceſſat argumentum, ſiue inconueniens, quo fundatur communis, ne ſeruitus ſeruitutis detur, imo argumentum hoc contra ipſos huius opinionis authores retorqueri debet. Cum enim ex ſupradictis manifeſte probetur patrem in propoſito caſu vſufructuarium nominari per legem, atque vſumfructum per filium illi acquiſitum vſque ad mortem eiuſdem etiam, mortuo filio duraturum, neceſſario ſequitur dicendum, interim dum pater viuit, filium non eſſe vſufructuarium ne ſeruitus ſeruitutis detur; † contra regulam textus. *in leg. prima. ff. de vſufructu legato.* quam aliter, & noue expli- 19
cauit Ioannes † de Monteſperello *in conſilio 124. numero quinto libro primo* vt ſcilicet vulgatum illud aſſumtum procedat in vſufructu, qui tanquam ſeruitus haberet locum, quo caſu vſusfructus eſſe non poteſt vſusfructus, ne ſeruitus ſeruitutis detur; ſecus tamen dicendum ſit reſpectu vſusfructus patris, quia pater habet vſumfructum, non tanquam ſeruitutem aliquam, ſed

Pppp ratio-

ratione patriæ poteſtatis, & adminiſtrationis, quod patet ex mente communi, ex qua, vt vidimus, quo ad hoc conſtitui non debet differentia aliqua inter vſumfructum patri competentem, aut alium quemcunque, in vtroque enim militat eadem ratio, ſi verum eſt vſumfructũ patri acquiri, quod lege ipſa probatur expreſſim. Deinde ſupponit prædictus author. (& deterius quidem) apud patrem & filium vſum fructum eſſe ſimul, cum filio vſusfructus tantum relinquitur, quod & communi reſolutioni repugnat, ex qua penes patrem ſola commoditas eſt, & ſuperiori reſolutioni, quam probamus, textui etiam *in dict. leg. finali C de vſufructu.* Ex quo deducitur aperte, penes patrem dumtaxat eſſe vſumfructum, & ipſo mortuo continuari in filium, ſiue remanere intactum penes eum vſumfructum, qui antea erat patris tantum, ſic vt mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur vſumfructum fuiſſe filij.

Et ad hoc eſſe textum clarum & apertum *in dicta lege finali.* fatetur Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto numero 179. verſiculo. quod autem debeat habere folio 372.* Tandem & vltimo in eandem partem vrget etiam, quia vſusfructus per ſeruum quæſitus domino acquiritur, & non ſola commoditas, quod aperte ſupponit textus. *in leg. vſusfructus ff. de ſtipulatione ſeruorum & in leg. hereditas in fine. ff. de acquirendo rerum dominio* ſed *in dicta leg. finali. C. de vſufructu.* filius & ſeruus æquiparantur in acquiſitione vſusfructus. Ergo patri vſusfructus acquiritur. Id quod probatur
30 ex illis verbis: *Vſumfructum per eos acquiſitum*, quod † verbum, *eos*, cum ſit † determinabile vnum, & reſpiciat plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare. *leg. iam hoc iure ff. de vulgari. & pupillari ſubſtitutione leg. quamuis Codice de impuberum leg ſi legatarius ff. de legatis tertio.* Ex quibus iuribus ſic adnotarunt Doctores communiter *ibi*, & latius explicarunt Cephalus *in conſilio 67. numero 22. libro primo & in conſilio 416. numero 58. & in conſilio 413. numero tertio & quarto libro tertio & in conſilio 616. numero 39. & in conſilio 625. numero 15. & 16. libro quinto* Iacobus Menochius *in conſilio 76. numero 14. 15. 16. & 17. libro primo & in conſilio 328. numero 65. & 66. & in conſilio 376. numero 60. & ſequentibus libro quarto & in conſilio 497. numero ſexto & ſeptimo libro quinto* Burſatus *in conſilio 12. numero 27. libro 1. videndus omnino in conſilio 151. numero 5. & numero 50. vſque ad numerum 56. lib. 2.* Gracianus *regula 131. per totam* late Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 3. ſolut. 9. à nu. 19. vſque ad numerum 29. folio 113.* Hippolitus Riminaldus *in conſ. 607. numero 19. 20. 23. 25. 26 & 27. libro 6.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 322. numero 51. lib. 2.* Philippus Decius *in lege. in teſtamento columna quinta C. de militari teſtamento.* Quibus rationibus verius exiſtimo contra gloſſam, &

com-

Digitized by Google

communem ſupra relatam, quod patri quæratur vſusfructus, & non ſolum commoditas, etiam cum vſusfructus ſolus filio relinquitur, quam ſententiam tenuit expreſſe Cinus *in eadem leg. finali Codice de vſufructu* cuius meminit † Rodericus Suarez *in dicta quæſtione verum in bonis maioratus pater habeat vſumfructum, verſiculo nec etiam huic deciſioni obſtabit*, vbi dicit 21
hæc verba: *Cinus ibi † dicit quod vſusfructus non cohæret filio ſed patri, &* 22
*ſic reſpondet ad dictam leg. tertiam dicens ſic tenere gloſſ. Et quamquam Cinus vadat per alias ambages: tamen in effectu tenet, quod ſemper quæratur patri vſusfructus, licet filius non habeat in re, niſi ſolum vſumfructum reprobans gloſſam, in dicta authentic. idem eſt.* Cyni etiam mentionem facit Caſtrenſis, *in eadem l. finali num. 2. Codice de vſufructu* vbi ſcribit in hunc modum, *Et dicit Cynus quod in examine ſuo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononienſem, ſi legatus eſt vſusfructus filio familias, qui hodie acquiritur patri cum habeamus, quod in aduentitiis quæritur proprietas filio, & vſusfructus patri, vt infra de bonis quæ liberis per totum, hoc non eſt dare proprietatem diſtinctam ab vſufructu patris, an nihil remaneat penes filium: an acquiratur filio ipſum ius, & commoditas ſit ipſius patris.*

*Dicit ipſe Cynus. Quod ipſe aliter non reſpondit illi Doctori, niſi quod de quæſito ſuo erat caſus in iſta lege, & dominus Lambertinus de Ramponibus, qui erat promotor ſuus, dixit quod optime reſponderat.* Eandem etiam partem videntur tenere Imola *in leg. ſi filio familias ff. de donationibus cauſa mortis.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporij prima part. titul. ſexto quæſtione prima numero ſexto ad medium* & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericum Suarez *in dicta quæſtione maioratus* erudite ſcripſit Molina *de Hiſpanorum libro primo. cap. decimo nono num. decimo octauo & ſequentibus & contra Pinellum ibidem numero vigeſimo tertio.* Sed & † Baldus ipſe *in leg.* 23
*6. numero quarto ff. de vſufructu*, Præfatam ſententiam probat aperte. Is enim quærens, vtrum pater habeat vſumfructum in vſufructu legato filio, diſtinguendum putauit, quod aut filius eſt electus, vt miniſter, aut vt legatarius, aut dubitatur.

Primo caſu, ſolus pater, in quem teſtator reſpexit, eſt legatarius, & patris perſona conſideratur, & non filij. Secundo caſu perſona filij conſideratur, & non patris. Tertio caſu vtriuſque perſona conſideratur, & vterque intelligitur legatarius, primo pater, ſecundo filius, & dicit eſſe caſum *in d. l. finali C. de vſufructu* ſecundum verum intellectum. Ecce igitur ibi cum in dubio ſumus, aperte, & vſufructuarium iudicari, non minus ac ſi eidem vſusfructus fuiſſet relictus.

Ex quibus apparet Caſtrenſis atque aliorum illationem propoſitam



Digitized by Google

*ſupra num.17* veram non eſſe,& conſequenter patrem, qui habet verum vſumfructum in vſufructu filio relicto,nõ teneri fructus aliquos, vel eorum
24 æſtimationem † finito vſufructu reſtituere,quod contra Caſtrenſem &Caualcanum rectius obſeruauit Hieronymus Gabriel *in conſil.162.nu.25. & 26. & num.32.& 43.lib.2.*

Tertio infertur ad explicationem, ſiue indagationem veritatis eorum, quæ in hac materia nouiter ſcripſit Emanuel Mendez Luſitanus *in repetitione leg.cum oportet.Codice de bonis quæ liberis,ſecunda parte numero centeſimo decimo octauo folio mihi trigeſimo ſeptimo* vbi affirmat deciſionem *dict.leg.finalis Codice de vſufructu*,procedere non poſſe hodie de iure nouo; Inde infert,
25 quod † ſi vſusfructus tantum alicuius rei filio familias relinquatur hodie, morte eiuſdem filij vſusfructus ipſe extingui debebit, nec viuente eo poterit eſſe penes patrem, pluſquam commoditas quædam fructuum, improbatque Molinam contrarium ſentientem, *de Hiſpanorum primogeniis libro primo cap. decimo nono numero vigeſimo tertio* nec aliter hanc opinionem comprobat.Id circo ſed vltra eum animaduertendum erit,eiuſdem ſententiæ fuiſſe Ferdinandum Arias *in l.46. Tauri numero quinto ad finem* Ioannem de Matienço *in l.9. tit.1. gloſſa prima numero nono lib. 5. nouæ collectionis Regiæ* qui huiuſce ſententiæ facit authorem Baldum *in l.cum oportet ad finem principij C.de bonis quæ liberis,verſiculo & ſi diceres* Caſtrenſem *in dict. l. finali ad finem Codice de vſufructu*,atque eorum auctoritate ductus, ſiue verbis circunſcriptus eorum,firmauit duo.

Primum,quod patri commoditas dumtaxat acquiritur eorum, quorum vſumfructum tantum habet filius. Secundo eam commoditatem mortuo filio finiri.Quod vtrunque adeo expreſſim repugnat verbis textus *in dict. l. finali* vt alia probatione minime indigeat, nec conſtitui poteſt eiuſdem l. per aliam legem correctio,ſiue immutatio aliqua. Adhuc igitur poſt deciſionem *dict. l.cum oportet* vſusfructus acquiritur patri, non commoditas tantum ex vſufructu filio relicto,qui durauit in perſona patris, etiam mortuo filio,*ex conſtitutione dict.l finalis,Codice de vſufructu*, quæ fuit condita poſt conditam *dict.leg.cum oportet* & ſic cum ſit poſterior,omnino obſeruari debet.

Quod etſi ex annorum digeſtione ab Aloandro facta non conſtaret, dicendum eſſet,primo,ne legum correctionem induceremus in dubio,cõtra regulas iuris vulgatas,& Doctorum allegationes communes, vt in noſtris terminis aduertit Imola *in dict. leg.ſi filio familias ff. de donationibus cauſa mortis.*

26 Secundo, quia † *leg. cum oportet* dumtaxat corrigit ius antiquum. in

In his, quæ pleno iure quo ad vſumfructum, & proprietatem parentibus quærebantur, vt hodie quærantur tãtum quo ad vſumfructum & proprietas filiis ſalua remaneat Sed in caſu, quo vſusfructus tantum filio relinquitur, nihil l. illa de nouo diſpoſuit. Ideo ſtare debemus omnino deciſioni *l. finalis* & cum patri ex ſimili relicto vſusfructus acquiratur, vt concludenter probatum eſt, non commoditas tantum, euidenter deſtruitur prędictorum authorum fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, vt auſi ſint dicere morte filij extingui debere vſumfructum, quod patri acquiratur ſolum commoditas, & ſic morte filii debeat extingui. *ex l. neceſſario § final: ff. de periculo, & commodo rei vendita*. Sed cum aſſumptum id falſum ſit, & contra iura & rationes ſuperius propoſitas, nec illud quod infertur ex eo iure ſubſiſtere poterit.

Baldi autem & Caſtrenſis authoritates nihil vrgent. Procedunt enim in terminis, in quibus ipſi loquuntur, ſcilicet cum vſusfructus conſiſtit in perſona filij, tunc enim licet pater habeat commoditatem, mortuo filio, commoditas illa ceſſat. Quod probari poſſet, quamuis adhuc repugnet Molina vbi ſupra in ſpecie tamen propoſita contrarium dici debet, quia vſusfructus in perſona patris conſiſtit, illique à principio ex diſpoſitione legis acquiritur, & ſic mors eius ſpectanda eſt. Deinde nec bene æ- 27 quiparat Ioannes de Matienco *in dicta leg. nona titul. primo gloſſa prima numero nono*, vſumfructum patri competentem in bonis maioratus filii, & vſumfructum ipſi competentem, cum ſolus vſusfructus filio relictus eſt: vt vtroque caſu pater amittat commoditatem vſusfructus mortuo filio.

Primo enim caſu vſusfructus bonorum maioratus morte filij extinguitur, nam cum dominium bonorum maioratus filio familias competens ad eius vitam reſtrictum ſit, & eo mortuo ſtatim in ſequentem maioratus ſucceſſorem pertranſeat, neceſſario ceſſare debet vſusfructus patris, qui ab eius dominio dependet, vt cum Antonio Gomezio & Tello Ferdinandez eleganter animaduertit Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, libro primo d. cap. 23. numero 20.* Sed in ſecundo caſu, cum pater ſit verus vſufructuarius, & ab eius perſona dependeat vſusfructus, vt ſupra dictum eſt, neceſſario mors ipſius ſpectari debet, ex regula textus, *in § finitur cum ſimilibus. Inſtitutionum de vſufructu.*

Vſusfructus vero † competens patri in bonis aduentitiis filiorum, 28 quæ pleno iure in proprietate & vſufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto. Nec de hoc aliquis dubitat, vt diximus ſupra *hoc eodem libro capit. tertio* vbi de vſufructu competenti patri in bonis aduentitiis filiorum plene tractauimus, & clare probat textus in

l.finali verſicul.ſin vero. C.ad Tertullianum. per quem poſt ordinarios, ibi ſic obſeruant & quamplures effectus conſiderant Antonius Gomezius. in l. 48. Tauri num.5.in l.6.num.11.& 12.Guiliel.Benedict.in cap.Raimutius.de teſtamentis.verbo & vxorem nomine Adelaſiam deciſione 5.num.73. Pinellus prima par. l.prima.C.de bonis maternis.ex num.39.vſque ad num.52.Menchaca de ſucceſſionum progreſſu lib.1.§.1.num,37.& ſequentibus Molina de Hiſpanorum primogeniis lib.2.cap.9.num.22.& ſequentibus & num.28. Ioannes de Matienco.in l.9.titul. 1.gloſſ.1.ex num.6.lib.5.noua collectionis Regia Ioannes Gutierrez practicarum lib.3.q.78.Simon de Prætis.de interpretatione vltimarum voluntatum lib.2.interpretatione.1.ſolutione 4.ex num.76.fol.142. Anthonius Theſaurus.deciſione Pedemontana 156.D.Eſpino in ſpecul.gloſſa.rubrica.4.par. num.15. Inter alios tamen eſt ille ſingularis, & ad explicationem legum huius Regni neceſſarius
29 ſcilicet vt filius † familias, vel emancipatus, qui ex permiſſione legum huius Regni teſtari poteſt de tertia parte bonorum ſuorum, non poſſit diſponere de vſufructu eius tertiæ partis, nec patri in eo præiudicare, quia hactenus durat vſusfructus poſt mortem patris, & licentia teſtandi de tertia parte bonorum à lege filio conceſſa, intelligi debet ſine præiudicio vſusfructus iam patri acquiſiti, vt latius comprobant, & defendunt Pinellus dict.1. part.l.1.C.de bonis maternis.numero 44.Tellus Ferdinandez, videndus omnino in l.5. Tauri ex num.3. Petrus de peralta.in rubrica.ff.de haredibus inſtituendis numero 181.fol.1.8.Roias in epitome ſucceſſionum.cap.29.ex num.23. vſque ad 28.Molina.de Hiſpanorum primogeniis.libro ſecundo, cap.9.numero.22.23.& 24. Mieres de Maioratu.par.1.quæſt.1.numero quadrageſimo ſexto, Caldas Pereira in l.ſi curatorem habens. verbo læſis numero centeſimo vigeſimo nono, Albaradus de coniectura ta mente defuncti.libr.2.cap.1.numero 8.per totum fol.13.Matiencus in l.4.titul.4.gloſſa 3.num.3.& 4.& in l.1.tit.8 gloſſ.3.ex nu.18.lib.5.recompilationis Ioannes Gutierrez practicat lib.2.q.40. Velazquez de Abendatio.in l 5. Tauri gloſſ.finali D.Eſpino.in ſpeculo gloſſa rubricæ.4.par.nu.15. Emanuel Mēdez in repetione l.cum opportet. C.de bonis quæ liberis.1 par.num.53.& 2 par.n.130. & iſtam partem ſequi videtur Azebedius.in l.9.tit.1.nu.4.lib.5.noua recompilation.vbi mouet quæſtionem, & nihil dicit, ſed remittit ſe ad Tellum Ferdinandez & in l.1.tit.8.eodem lib.num.55.expreſſe amplectitur eam, & in ſimili ſtatuto idem obſeruat Cephalus.in conſ.156.n.37.lib.2.

Contrarium tamen, imo quod filius diſponere poſſit de tertia parte bonorum pleno iure, in proprietate & vſufructu, atque in vſufructu etiam patri præiudicare defendit Antonius Gometius. in l.6. Tauri. numero 14. & idem tenet Menchaca de ſucceſſionum progreſſu. lib.1.§.1.numero 31. & multis rationibus comprobat Azebedius ſibi contrarius in l.4.tit.4.n.12.& 13.lib.5.

noua

*nouæ recopilationis.* & poſt longam diſputationem habitam *ex n. 24.* veriorem ſententiam exiſtimat Ceruantes *nu. 47. in l. 5. Tauri.* Ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæſtio, quamuis in iudicando & conſulendo durum eſſet à prima opinione recedere, & de his hactenus.

## CAP. LXIV.

### ARGVMENTVM.

Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filii familias, alius etiam vſufructuarius quicunque, vtrum amittat vſumfructum per ingreſſum religionis profeſsione ſequuta. Vbi quæ huiuſque ſcripta ſunt ab aliis, recenſentur in vnum, nonnulla nouiter, & melius quam hactenus ab authore annotantur. Ac denique Martini Silimani, Cyni, Salſceti, ac aliorum ſententia recentiorum defenditur. Deinde viuente patre, an & quando filius prætendere poſsit ius aliquod in legitima, vel ſi legitimam recipiat in vita, & poſtmodum facultates patris augeantur, vtrum ſupplementi petendi ius obtineat, pleniſsime, remiſsiue tamen, declaratum proponitur.

### SVMMARIÆ.

1. *Iura vniuerſa, quæ de extinctione vſusfructus per mortem vſufructuarij tractãt, de qua morte intelligi debeant.*
2. *Mors ciuilis licet ſublatiſsima verbi ſignificatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter, nec proprie, ac dumtaxat in caſibus à iure expreſsis.*
3. *Vſusfructus regulariter non finitur nec amittitur per ingreſſum religionis profeſsione ſequuta, ſed in monaſterium tranſit, vt penes ipſum pro vita dumtaxat monachi reſideat, non in perpetuum, nam alias proprietas redderetur inutilis.*
4. *Et nonnullis fundamentis, quæ in contrarium moueri poſſunt; recte, remiſsiue tamen ſatisfactum.*
5. *Pater per ingreſſum religionis, & profeſsionem, an amitat vſumfructum, quem iure patriæ poteſtatis habet in bonis aduentitiis filiorum & numeris ſequent.*

6 Quæ

6 *Quæ hactenus in propoſita quæſtione pro ſententia gloſſæ conſiderarunt Doctores ad tria principaliter reduci debere.*

7 *Bartoli opinionem in ſuperiori dɩb orecte imprɩb tam communiter.*

8 *Vſumfructum competentem patri in bonis aduentitiis filiorum extingui per ingreſſum religionis profeſſionem factam à patre, ex ſententia Martini Silimanni, Cyni, Saliceti, & aliorum, quæ ab authore probatur, & numeris ſequentibus.*

9 *Pro opinione Silimanni primum fundamentum adductum, & nonnullis conſideratis in propoſito per Pinellum, nouiter, & vere ſatisfactum.*

10 *Legitimam, poſſit petere filius viuente patre, qui religionem profeſſus eſt.*

11 *Legitima non debetur filio niſi poſt mortem patris, quod latiſſime explicatur, inferturque ad quamplurima in propoſito ne eſſ[a]ria remiſſ[i]ne.*

12. *Pater ſi velit aſſignare poteſt legitimam in vita filio, quamuis ad id faciendum non teneatur.*

13 *Pater ſi in vita filio vel filiæ legitimam aſſignauerit, & poſtmodum eiuſdem facultates augeantur, an debeat, augeri vel ſuppleri legitima.*

14 *Fundamentis Neotbericorum contra Silimannum, Cynum, & alijs nouiter ſatisfactum per authorem.*

PRo diſtincta, atque abſoluta huius capitis explicatione, in primis
1 conſtituendum erit, quod iura † vniuerſa, quæ de extinctione vſusfructus per mortem vſufructuarii tractant vtique naturalem, non vero ciuilem mortem denotant; cum proprie ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur. Quod præſentiens Accurſius. *in § finitur Inſtitut. de vſufructu.* recte exponit, morte naturali vſumfructum finiri & ſequuntur ſcribentes communniter, vt de communi teſtantur Caldas Pereira. *in l. ſi curatorem habens. verbo læſis numero 140. verſicul. cæterum.* Carolus de Tapia *in authen. ingreſſi verb. ſua. capit. 17. numero 5. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* & his non relatis Hieronymus de Zaballos. *communium contra communes. quæſt. 64. numero primo, ad finem.* Mors enim † ciuilis, licet ſub latiſſima verbi ſignificatione, *mortis appellatione* comprehendatur: non tamen regulariter, nec proprie, aut dumtaxat in caſibus à iure expreſſis ex ſententia gloſſæ. *in cap. placuit. el ſecundo 16. quæſtione prima.* quam eſſe communiter receptam poſt multos alios teſtantur Rodericus Suarɩz *ɩll gatione. 20. numero decimo ſexto & vigeſimo*, Menchaca *de ſucceſſionum creatione libro tertio. § 21. num. 172.* Coſta. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. 2. part. nu. 13.* Mieres. *de maioratu. part. 2. quæſt. 3. num. 36.* Ioannes Gutierrez *canonicarum quæſt. lib. 2 cap 1. num. 43. & 44.* Alex. Trentacinquius. *tractat de ſubſtitut. 4. par. c. 6.* Ioan. Vincentius

centius Hondedei, *in conſil.62.num.4. & num.35. volum.1.* Inde eſt, quod re-
gulariter vſusfructus † non finitur, nec amittitur per ingreſſum religionis
profeſſione ſequuta, ſed in monaſterium tranſit, vt penes ipſum pro vita
dumtaxat monachi reſideat, non in perpetuum, nam alias proprietas red-
deretur inanis, quod firmarunt gloſſa, Petr. de Bella perti. *colum.8.* Cynus *n.*
*19.* Odefredus *num.16.* Bartolus *num.42* Albericus *num.23* Baldus *num.31.* Sa-
licetus *num.10.* Caſtrenſis *num.26.* Iaſon *num.48.* & Decius *num.27. in authen.*
*ingreſſi. C. de ſacroſanctis Eccleſiis* Aſſo. *in ſumma.ff. quibus modis vſusfructus a-*
*mittatur.num.1.* gloſſ. & alii ſcribentes communiter *in authen. idem eſt. C. de*
*bonis quæ liberis.* gloſſa Archidiaconus & Bellamera *in cap. ſi qua mulier 19.q.3.*
Alexander. *in conſil.139. colum.2. lib.2.* Innocentius *numero quinto*, Oſtienſis
*numero 8. circa finem.* Ioannes Andreas *16.* Butrius *23.* Bellamera 16 Abbas 72.
Decius 257. Auguſtinus Bero *530. in cap. in præſentia, de probationibus.* & cum
aliis pluribus de communi teſtantur Caldas Pereir. *in dict. l. ſi curatorem ha-*
*bens verbo læſis. num.142. verſiculo imo & in omni vſufructuario.* Couarru. *in cap.*
*2. numero 8. de teſtament.* Ioannes Gutierrez *canonicarum libro ſecundo, cap.1.*
*numero 98.* Zaballos *communium contra communes q.64. num.2.* Carolus de Ta-
pia *in d. authen. ingreſſi. verb. ſua. cap.17. ex num.1. vſque ad numero 7.* Cuius occa-
ſione in prædictis amplius non inſiſto, is enim præfatam reſolutionem re-
cte fundat, & † omnibus fundamentis ſatisfacit, quæ in contrarium moue- 4
ri poſſunt.

Secundo conſtituendum eſt, ſuperiorem doctrinam, vt dixi, in omni
vſufructuario procedere regulariter. Dubium tamen eſſe, vtrum † in patre 5
legitimo adminiſtratore, & vſufructuario bonorum filii procedere debe-
at, ſiue ius diuerſum ſtatuendum ſit in illo, vt ſi religionem ingrediatur,
& profiteatur, amittat vſumfructum, quem iure patriæ poteſtatis habet
in bonis aduentitiis filiorum & gloſſa. *in authent. idem eſt. C. de bonis quæ li-*
*beris.* indiſtincte aſſerit, vſumfructum manere penes monaſterium viuente
patre, ſicut in aliis vſufructuariis dictum eſt ſupra, & probarũt cum Baldus,
Caſtrenſis, Cumanus, & Corneus ibidem, Cynus & Albericus. *in dicta au-*
*then. ingreſſi.* & ibi expreſſim Bartolus. *numero quadrageſimo ſecundo, & 49.*
& Roſellus. *numero 18.* & cum Decio, Auguſtino Bero Guid. Pap. Socino
Alexandro, Crotto, Didaco Perez, Cępolla, Palacios Rubios Antonio Go-
mez, Menchaca. Tello Ferdinandez, Matienco, Ignatio de Salcedo, & aliis
conſtanter defendunt ſententiam gloſſæ, & veriorem dicunt Arias Pinel-
lus. *prima parte l.1. C. de bonis maternis. num.47. & 50.* Caldas Pereira. *dict. verb.*
*læſis ex numero 140. vſque ad numerum centeſimũ quadrageſimũ tertiũ.* D. Eſpino
*in ſpeculo gloſſa rubrica. 4. part. num.16. verſicul. contrariam tamen opinionem.* Io-

annes Gutierrez *canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. num. 10. videndus ex num. 97. vſque ad num. 101. Borgninus Caualcanus de vſufructu mulieri relicto. num. 241. fol. 450.* Carolus de Tapia, *in dict. authen. ingreſſi verbo ſua cap. 17. numero ſeptimo per totum.* & pro hac parte nonnulla conſiderant Arias Pinellus, Caldas Pereira, Ioannes Gutierrez, *&* Carolus de Tapia. *ubi ſupra.* In effectum tamen prædictorum cæterorum etiam ſcribentium rationes, ad tres † principaliter reduci debent. Primum quod nulla ratio differentiæ ſpecialis conſtitui poſſit inter patrem vſufructuarium legitimum, ac alios vſufructuarios religionem ingredientes, & profitentes, nec iure aliquo expreſſim probetur per ingreſſum religionis, & profeſſionem patris, vſumfructum talem amitti, proprietatique filiorum conſolidari. Secundo quod pater, licet monachus effectus, adhuc tamen naturaliter viuit, & ſic durat vſusfructus, monaſterio autem, quatenus capax eſt, omnino deferuntur, quæ monachus habebat nec debet ipſe ex actu probabili damnum ſentire. Tertio & vltimo quod mors ficta, quæ inducitur per ingreſſum monaſterii, & profeſſionem, non debet in iſto caſu comparari naturali, quoniam vbi in actu de quo quæritur non operatur eundem effectum, quem naturalis, vtique naturali non comparatur, ſed in propoſita ſpecie non operatur eundem effectum, ergo comparatio talis admittenda non eſt, vt latius conatur probare Caldas. *dicto verbo laſis. numero centeſimo quadrageſimo primo. verſic quo circa & num. 142.* & pungit Carolus de Tapia. *vbi ſupra dict. num. 7.* Et hactenus de opinione gloſſæ.

6

7 Bartolus vero † *in dict. authen. idem eſt. C. de bonis quæ liberis.* aliter declarat, exiſtimatque mediam viam eligendam, vt dimidia pars vſusfructus patris maneat penes monaſterium, altera vero ad filium ſpectet, ſicut quando pater eum emancipat, iuxta textum *in dicta l. cum oportet. §. cum autem, C. de bonis quæ liberis.* & ſequuntur Angelus. *ibidem.* Abbas, Gomez, Arias, Syluester, & Riminaldus quos retulerunt Pinellus *vbi ſupra. numero quadrageſimo ſeptimo, ad finem.* Caldas *dicto verbo laſis. numero 141.* Ioannes Gutierrez *dicto capit. 1. numero 10. verſicul. tertiam opinionem.* Ii tamen poſteriores recte improbant opinionem Bartoli, oſtenduntque diuerſam rationem militare in ſpecie *dict. §. cum autem.* Agitur enim in eo textu de emancipatione facta patris, immediate id agentis qua maximum beneficium confert in filium. At in ſpecie propoſita pater ingrediens religionem longe aliud intendit, licet acceſſorie reſultet filium exire à patria poteſtate, vt erudite annotauit Pinellus. *vbi ſupra numero. 51.* & ab eo acceperunt, alii recentiores relati ſupra.

Denique Martinus Silimannus Doctor antiquus, *in dict. authen. ingreſſi.*

Digitized by Google

*greſſi.* alia in opinione, & præcedentibus contraria fuit vſumfructum quem pater religionem profeſſus † habet in bonis filii familias, ratione patriæ po- 8 teſtatis ad ipſum monaſterium non tranſire, ſed ſtatim profeſſione ſequuta ad proprietatem redire, cum ſit patria poteſtas extincta & ſequũtur Salice. *ibidem. quæſtione 7.* Iaſon. *colum. final.* Cynus & Albericus *in d. authen. idem eſt.* Hyppolitus *ſingular. 668.* & eſt communis opinio ſecundum Salicetum *in dict. authent. idem eſt.* & Couarru qui ipſe ſequitur hanc partem *in cap. 2. de teſtament. numero octauo.* & alios plures relatos per Ioannem Gutierrez *canonicarum. libro 2. capi. num. 97. in princip.* quamuis ipſe eam non probet, videtur tamen probare Gregorius Lopez *in l. 5. verbo. el vſufructu. verſicul. & de quæſtione quam ponit titul. 14. partit. 4.* Mieres *de maioratu 2. part. quæſt. 3. num. 14.* & veriorem exiſtimat Emanuel Mendez *in repetitione dict. l. cum oportet ſecunda parte numero 131. folio 48.* & nouiſſiue his non relatis Zauallos *communium contra communes. quæſt. 64 numero quarto.* Et pro hac ſententia, quæ in rigore iuris verior mihi videtur, atque omnino amplectenda, valde vrgent fundamenta ſequentia. Primo, quia pater † ingreſſus monaſterium in po- 9 teſtatem ſuperioris tranſit. *ca. non dicatis. 12. quæſtio. 1. cap. vltim. de ſepulturis lib. 6.* & ſic patriam poteſtatem amittit, quia ipſe in poteſtate alterius exiſtens, nõ poteſt alium in ſua poteſtate habere, per textum. *in l. ſi eueniet. ff. ad l. Iuli. de adul. crim.* Ideo amittere debet vſumfructum, quem ratione patriæ poteſtatis acquirit, vt aperte colligitur ex textu. *in dict. l. cum oportet C. de bon. s quæ liberis cum ſimilibus.* vbi baſis ac fundamentum acquiſitionis vſusfructus in patria poteſtate conſtituitur, vt expreſſim aduertit Pinellus *in rubrica. C. de bonis maternis 2. par. in principio.* ex quo diluitur ratio eiuſdem Pinelli. *prima parte l. C. de bonis maternis. numero 50.* qui dicit ex eo penes monaſterium vſumfructum manere debere, quod pater licet monachus naturaliter viuit. Non enim ex eo quod pro mortuo ciuiliter habeatur. *ex l. Deo nobis. C. de Epiſcopis & Clericis. & l. 29 titul. 7. partit. 1.* vſumfructum extingui dicimus, cum non ſit omnino certum, & latiori explicatione indigeat, vt conſtat ex diſputatione Alberici *in d. l. Deo nobis. num. 2.* & Doctorum communiter *in d. authen. ingreſſi.*

Sed ex eo, quod patria poteſtas ceſſauerit, ſiue extincta ſit & in conſequentiam cuſtodia, & adminiſtratio, propter quem ex legis diſpoſitione illi competit vſusfructus aduentitiorum, quod ſatis clare denotat Iuſtinianus *in dicta l. cum oportet. & in §. non autem. & aliis ſequent bus. eiuſdem. l.* Et ſic à ceſſante ratione, cum pater effectus Monachus, non poſſit res filii adminiſtrare vſusfructus debet finiri, ac cum proprietate conſolidari. Nec iterum placere poteſt alia ratio eiuſdem Pinelli *ibidem*

*num.50.* quem ſequutus eſt Ioannes Gutierrez. *canonicarum quaſtionem lib. 2. d.cap.1.num.101 ante finem.* dicentis, quod adminiſtratio non ceſſat in propoſita ſpecie, quia officiales, & alij miniſtri monaſterij poterunt talia bona gubernare, cuſtodire, & adminiſtrare. Diſplicet enim ea ratione, quod lex patri dumtaxat conceſſit coſtodiam, & adminiſtrationem, ac vſumfructum ob illam, & multo magis confidit de adminiſtratione eiuſdem, quam alterius cuiuſlibet, vt poſt ordinarios in dictis iuribus annotarunt Tiraquellus *in l.ſi vnquam C.de reuocandis donationibus in præfatione num.29.* idem Pinellus *in l.1.C.de bonis maternis 2.part.nu.20. & 21.* Menchaca. *de ſucceſſionum creatione lib.1.§.6.num.46.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſi.286.num.6.lib.2.* Et ſic adminiſtratio conceſſa patri à lege propter confidentiam quam de ipſo habet, committi non debet officiali, ſiue miniſtro monaſterij, qui potius monaſterij quam filij vtilitatem prætendet, ius eius diminuere, ac lædere poterit, nec ſe habebit circa adminiſtrationem, prout ſe habere debere patrem deſiderauit lex: vnde aut pater adminiſtrare debet, aut ipſo impedito, atque effecto monacho vſusfructus debet cum proprietate conſolidari.

10 Deinde præfatam ſententiam eo argumento fundat Couar. *in dicto cap.2. de teſtamentis num. 8.* quod ſi filius † viuente patre, qui religionem profeſſus eſt, legitimam portionem petere poteſt: vt affirmant quam plurimi, quos ipſe retulit *ibidem nu. 7.* Ioannes Gutierrez *canonicarum lib.2. dict.cap.1.nu.78.* eodem iure dicendum eſt, vt vſusfructus etiam integre pertineat ad filium ſtatim facta profeſſione, nec mors naturalis ſpectari debeat, Sed hoc fundamentum ſubuertit Pinellus *vbi ſupra dict. num.50. in fine.* dicens tutum non eſſe, vt patre ingreſſo religionem, ſtatim legitima debeatur filio. Et quamuis vt certum, & magis commune tradiderit Graſſus § *legitima quaſt.12.n.6. per totum.* Ioannes de Monteſperello *in conſi 46. num.9, volum.1.* dubium tamen eſt, & valde incertum ob communem iuris Cæſarei interpretum ſententiam contra tenentium, vt conſtat ex his, quæ in hac quæſtione poſt alios Neothericos latiſſime ſcripſit Ioannes Gutierrez videndus omnino. *canonicarũ lib.2.d cap.1.ex n.75. vſq; ad nu.95.* Deinde etiã quia regulare eſt, vt

11 legitima portio † filio nõ debeatur, niſi poſt mortẽ patris, nec filius viuo patre ius aliquod prætendere poſſit. *leg.1.§ ſi impuber.* & *ibi* Bartolus *ff.de collation.bonorum* Iaſon *in l.lege Cornelia num.5.ff.de vulgari & pupillar. ſubſtitutione & in authentic.nouiſſimo. colum.2.c.de in officioſo teſtamento.* Guido Papæ *queſt. 486.* Ferratius *cautela 24.* Cephalus *in conſilio 95.num. 2.& in conſilio 148.num. 29.libro 1* Menochius *in conſilio 77 numero 6.libro 1.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſi 89.num. 19.& 20.volum.1.* qui in propoſito videndi ſunt omnino inferunt enim ad multa neceſſaria, latiuſque explicant, an & quando pater viuens.

viuens teneatur dare filio legitimam, Tiraquellus *de primogenitura quæſt. 40.*
*num. 96. & ſequentibus & num. 221. & ſequentibus* Caſſanæus *in conſuetudinibus*
*Burgundiæ rubr. 7. §. 2. gloſſa du tres paſſe. ex num. 2. cum ſequentibus* Duenas *re-*
*gula. 356.* Iulius Clarus *lib. 5. § finali. quæſt. 86.* Pinellus *3. parte l. 1. C. de bonis ma-*
*ternis num. 74. & 75.* Tellus Ferdinandez *in l. 23. Tauri ex num. 10.* Menchaca
*de ſucceſſionum creatione lib. 2. §. 20. ex nu. 285. & de ſucceſſionum reſolutione lib. 2.*
*§. 12. num. 13. & controuerſiarum illuſtrim lib. 1. cap. 37. per totum.* Couarruuias *va-*
*riarum lib. 2. cap. 8. num. 7. verſic. hinc apparet.* Baeca *de inope debitore cap. 20. ex nu.*
*9. vſque ad 14. & de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 34. nu 9. cum ſequen-*
*tibus* Padilla *in l. ſi emancipati. ex num. 32. cum ſequentibus* Ioannes Gutierrez *in*
*c. quamuis pactum de pactis in 6. verbo à filia. per totum & in repetitione ad textum*
*in §. ſui de hæredum qualitate & differentia ex num. 89 cum ſequentibus* Matien-
co *in l. 1. tit. 6. gloſſ. 2. lib. 5. nouæ recompilationis* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peru-*
*ſina. 11. ex num. 24.* Marcus Antonius Eugenius *in conſi. 45. & 46.* Burſatus *in*
*conſi. 169. per totum lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedei *in conſi 95. ex num. 33.*
*vſque ad num. 50.* Certum tamen eſt, & communi Doctorum conſenſu pro-
batum poſſe † patrem volentem aſſignare filio legitimam in vita quamuis 12.
ad id faciendum non teneatur, vt poſt alios multos ſcripſerunt Rodericus
Suarez *in repetitione l. quoniam in prioribus limitatione 31. num. 3. verſicul. nec ob-*
*ſtat ſecundum eum.* Antonius Galeatius Maluaſia. *in conſilio 89. num. 20. volu. 1.*
Graſſus *§. legitima. quæſtione 12. num. 8.* & vtiliter declarans Ioannes Cephalus
*in conſi. 334. nu. 61. lib. 3.* quod ſi aſſignata filio, vel filiæ legitima † in vita, poſt- 13.
modum facultates patris augeantur, an debeat augeri, vel ſuppleri legitima,
& de multis ad propoſitum neceſſarijs, tractant latiſſime Couar *in cap. Ray-*
*nutius de teſtamentis §. 1. num. 8. & in cap. quamuis pactum 3. part. §. 1. nu. 2. de pactis*
*in 6.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione lib. 1. §. 10. ex nu. 462. & lib. 2 §. 18. n. 43.*
*& ſequentibus & n. 80. vſque ad 85. & §. 20. n. 291.* Lancellottus Politus *in repetit.*
*l. filium quem habentem C. familiæ eriſcundæ n. 161. 162. & 164. quæ habetur volum.*
*7. repetitionum fol. 391.* Baeca *de non meliorandis dotis ratione filiabus ca. 31. per to-*
*tum. & cap. 5. n. 24.* Tellus Ferdinandez *in l. 23. Tauri n. 10 vſque ad n. 16.* Alaura-
dus *de coniectúrata mente defuncti lib. 2. cap. 2. §. 1. nu. 92.* Matienco *in l. 7. titul. 6.*
*gloſſ. 2. ex nu. 9. cum ſeq. lib. 5. nouæ recompillationis* Molin. de Hiſpanorum *pri-*
*mogenijs lib. 4. ca. 2. n. 38* Mieres *de maioratu par 1. quæſt. 10. n. 7.* Cephalus *in conſ.*
*146. num. 23. lib. 1.* Menochius *in conſi 72. n. 28. & 29. lib. 1.* Ioannes Gutierrez *in*
*dict. cap. quamuis pactum verbo. à filia.* Hyppolit. Riminald. *in conſi. 317. n. 1.* Imol.
*num. 7. 12. & 15. lib. 3. melius in conſi. 97. lib. 1.* Graſſus *§ ſubſtitutio. quæſt. 19. num. 3.*
*& §. legitima. quæſt. 13. per totam.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſ-*
*ſis articul. 36. num. 17. & ſequentibus folio 329.* D. Eſpino *in ſpeculo gloſſ. 18. prin-*

*cipali de melioratione ex num.87.* Alexander Raudenſis *de analogis lib.1.cap.19.n.54.* late Angelus videndus omnino *ad leges meliorationum in l.7.gloſſa 5.per totam folio 163.& nouiſſime additio ad deciſionem Gama 206.n.5.par.2.* Hieronymus de Zeuallos *communium contra communes quæſtio.204.*

Sed quamuis prædictum fundamentum adductum per Couar. parum, aut nihil vrgeat, cætera tamen concludenter adeo probant Silimanni ſententiam, vt ab ea nullo modo recedendum crediderim. Nec obſtant ratio-
14 nes contrariæ partis, quibus ſatisfieri † poteſt ex his, quæ contra Pinellum conſiderabam *ſupra, nu.9.* In terminis tamen ad rationem primam reſpondetur. Imo in propoſita ſpecie maximam differentiam eſſe inter patrem vſufructuarium legitimum, ac alios vſufructuarios; quoniam alij vſufructuarij obtinent vſumfructum ex voluntate, aut diſpoſitione hominis quæ ad nullum factum ſiue miniſterium fructuarium adſtringit, dumtaxat fructuarius ipſe vti frui arbitrio boni viri tenetur, quod ita, aut melius & intra religionem, quam extra, pater vero conſequitur vſumfructum ex diſpoſitione legis ratione patriæ poteſtatis, atque cum onere gubernandi, & adminiſtrandi per ſe bona, negotia, lites ac res filiorum, deficiente ergo patria poteſtate, dataque inhabilitate, aut inpotentia adminiſtrandi per ſe profeſſione ſecura, & vſusfructus ipſe deficere, ſiue extingui debet. Ex quo diluitur, & ſecundum fundamentum. Quia verum eſt, quod pater licet monachus effectus naturaliter viuit, ſed non habet filium in poteſtate, diſſoluta patria poteſtate per profeſſionem, aut ſaltim non obtinet adminiſtrandi facultatem, nec potentiam gubernandi per ſonam, ac res filiorum, propter quod lex detulit vſumfructum patri. Vnde & tertium argumentum diſſoluitur, quia imo ficta mors religionis idem operari debet, quod mors naturalis, quoniam ex vtraque idem effectus reſultat, cum vtroque caſu pater adminiſtrare, ſiue gubernare res filiorum non poſſit. Quod ad oculum patet, nam ſicut mortuo naturaliter patre gerenda eſſet adminiſtratio per alium, ſic & religionem profeſſo ab alijs geri debuiſſet, quod vtique lex noluit, quę adminiſtrandi facultatem patri conceſſit, ac de ipſo dumtaxat confidentiam habuit, vt ſcribunt authores relati *ſupra. num.9.* Satis ergo expreſſum, videtur à iure, quod ex mente, atque intentione iuris deſcendit, quodque alijs ſic adminiſtrandi priuilegium, aut poteſtatem non dedit, nec enim alij ita amplam adminiſtrandi, & gerendi licentiam habere poſſunt, vt colligitur aperte ex textu *in l.1.C.de bonis maternis* quæ ſolutiones ſuperiores non obſcure confirmat.

***

CAP.

# *CAP. LXV.*

## ARGVMENTVM.

Vſusfructus competens patri in bonis aduentitiis, vtrum duret filio religionem profitente: vbi etiam de proprietate bonorum eiuſdem filij. Deinde an monaſterium habeatur loco filij, vt ſubſtitutos aut vocatos. In conditione ſi ſine liberis excludat, an etiam excludere debeat aſcendentes à ſucceſſione deſcendentis monachi. Denique teſtamentum ante ingreſſum religionis factum, vtrum ſequuta profeſſione, rumpi aut cõfirmari debeat. Vbi de intellectu Tridentini. *Seſſione 25. c. 16.* multiſque in propoſito neceſſariis, pleniſſime, remiſſiue tamen tractatur.

## ARGVMENTVM.

1 *Patrem legitimum adminiſtratorem, & vſ.fr.ctuarium bonorum aduentitiorum filij non probari vſufructu, filio religionem ingreſſo, quamuis ingreſſus religionis tollat patriam poteſtatem.*

2 *Monaſterium, vtrum excludat aſcendentes à ſucceſſione monachi profeſſi, an vero mortuo filio, ſeu deſcendente monacho pater, & mater, aut aſcendentes alij præferri debeant monaſterio in bonis, quæ ipſe monachus ſecum attulit, vel habebat quando religionem profeſſus eſt.*

3 *Legitimam aſcendentium eſſe hodie de iure huius Regni omne patrimonium deſcendentis, de cuius hereditate agitur, excepro tertio.*

4 *Monaſterium reuera non eſſe filium, ficteque ciuiliter, & impropriè filium nominari.*

5 *Monaſterium quando excludat ſubſtitutum, aut vocatum ſub conditione ſi ſine liberis, ſi grauatus ingrediatur religionem remiſſiue.*

6 *Teſtamentum ante ingreſſum religionis factum, vtrum ſecuta profeſſione rumpi debeat: item ante profeſſionem an poſſit expreſſe reuocari, & de multis aliis in propoſito neceſſariis remiſſiue.*

7 *Tridentini Seſſione 25. c. 16. interpretatio, iuxta quam in facti contingentia fuit iudicatum.*

8 *Vſusfructus non quæritur patri eorum bonorum, quæ poſt ingreſſum religionis, & profeſſionem filius monachus acquirit.*

RRÆCE-

quam monaſterium, dicitur tamen tranſire proprietatem in monaſterium, vt patri non liceat prædicta bona alienare, ac eo modo adminiſtratio conceſſa eſſe intelligatur, quo à iure conceſſa eſt filio in ſeculo remanente. Id quod euidentius conſtabit, ſi pręmittamus, dubium eſſe apud Doctores cōmuniter, vtrum monaſterium † excludat aſcendentes à ſucceſſione mona- 2
chi profeſſi, an vero mortuo filio, ſeu deſcendente monacho pater, & mater, aut aſcendentes alij præferri debeāt monaſterio in bonis, quæ ipſe monachus ſecum attulit, vel habebat, quando religionem profeſſus eſt. Et licet à 50. quam ſequuntur multi relati à referendis infra, exiſtimauerit, monaſterium excludere debere aſcendentes, ea ratione præcipue, quod monaſterium loco filij habeatur: tamē in contrarium eſt communior, & verior ſententia, monaſterium per aſcendentes excludi. Inde eſt, vt quemadmodum pater qui religionem profitetur, præiudicare non poteſt filijs ſuis in legitima: ita nec filius, aut filia poſſit, vt cum alijs multis firmarunt Gregorius Lopez *in l.17. verb. deſcendiſſem tit. 1. par. 6.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 2. c. 9. n. 64* Velazquez de Abendaſio *in l. 6. Tauri gloſſa 8. per totam & in l. 40. gloſ. 4. n. 23.* Rojas *in epitome ſucceſsionum c. 29. n. 40.* Albarus Valaſcus videndus omnino *conſultatione 25. per totam* Azebedius *in l. 1. tit. 8. n. 47 li. 5. noua collectionis Regiæ* Ioannes de Monteſperello *in conſi. 46. in finalibus verbis vol. 1.* vbi dicit in hunc modum: *Vnde concludo quod dictus Andreas vltra vſumfructum, quem debet habere in vita ſua de bonis omnibus, quæ pertinent ad filiam ſuam profeſſam in monaſterio, videlicet de dote matris ſuæ vel alijs bonis aduentitijs, debet habere tertiam partem dictorum bonorum, & dicta partis dotis pro legitima ſua cū plena proprietate, & aliæ duæ partes de tribus debent eſſe dicti monaſterij, poſt mortem dicti Andreæ patris.* Es his verbis ſatis conſtat vera reſolutio dubij propoſiti, quod attinet ad ius commune, de iure vero huius Regni explicarunt authores ſupra relati. Et Molina *vbi ſupra d. c. 9. n. 65.* recte aduertit † legitimam aſcenden- 3
tium eſſe hodie de iure Regio omne patrimonium deſcendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto tertio, & conſequenter, quod filius Monachus nullo modo poterit aliquid ex legitima parentibus diminuere, & reliqua bona adſtrictus eſt monaſterio relinquere.

Nec obſtat fundamentum Iaſonis, quod vtiq; falſum eſt, veriuſque, mo- 4
naſterium † re vera non eſſe filium, fictæque, ciuiliter, & improprie filium nominari, vt probant Couar. Ioan. Gutier. ac infiniti alij referendi ſtatim, & cum multis Carol. de Tapia *in authent. ingreſ. C. de ſacroſ. Eccl. verb. ſua. c. 13. n. 4. & 5.* Non enim ſubſtitutus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ideo excluditur à monaſterio, in quo grauatus ingreſſus eſt, quod monaſteriū, loco filij habeatur, ex authoribus referendis ſtatim, ſed ex alijs rationibus, quas

Rrrr poſt

poſt alios eleganter conſiderarũt. Et de præſenti materia, an ſcilicet, & quan
5 do † monaſterium excludat ſubſtitutum, aut vocatum ſub conditione, *ſi ſi-
ne liberis* ſi grauatus ingrediatur religionem, latiſſime ſcripſerunt Doctores
communiter *in c. in præſentia de probationibus* Carolus de Tapia *d. c. 13. per tot.*
Couar. *variarum li. 1. c. 19. n. 6. & n. 10.* Coſta. *in cap. ſi pater. de teſtamentis in 6. ver-
bo. ſi abſque liberis n. 70. & 71.* Mantica *de coniecturis vltimar. volun. lib. 11. tit. 7. per
totum.* Menchaca *de ſucceßionum creatione lib. 3. § 21. n. 166.* Paleotus *de noth. &
ſpurijs filijs c. 28. n. 5.* Albarus Valaſcus *conſult. 24. n. 7.* Mieres *de maioratu. 2. par.
q. 3. n. 13.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſi. 21. n. 11. vol. 1.* Aſtor de Guido-
nibus *in conſi. 161. n. 38. inter conſilia vlt. volun. volum. 1.* Menoch *lib. 4. præſumt. 83.
per totam.* Ioannes Gutierrez *canonicar. lib. 1. c. 32.* Matienco *in l. 7. tit. 11. gloſſ.
2. nu. 21. lib. 5. nouæ recompilat.* & ibidem Abebed. *nu. 28.* Ioannes Franciſcus de
Ponte *in conſi. 39. ex n. 7.* Burſatus *in conſi. 52. ex n. 41. vſque in finem conſilij & in
conſilio 97. n. 22. & ſequentibus lib. 1. & in conſi. 199. n. 3. & n. 15. vſque ad n. 28. lib. 2.*
Alexander Tremtacinquinus *in tractat. de ſubſtitut. 4. par. cap. 7. ex n. 20. cum
multis ſeq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiß. articul. 28. nu. 58. vſque
ad nu. 95* Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum* ſuper illis
verbis *Quid enim ſi aqua & ignis interdictionem ex nu. 27. vſque ad n. 42.* Ioannes
Vincentius Hondedei *in conſi. 62 n. 55. & n. 37. & 38 & n. 50. cum ſequentibus vo-
lumine 1.* D. Eſpino *in ſpeculo gloſſ 12. principal. à num. 27. vſque ad nu. 33.* Caldas
Pereira *de nominatione emphyteutic. quæſt. 6. argument. 9* optime Hyppolit. Ri-
minaldus *in conſi. 270. lib. 3.* Velazquez de Abendaco *in l. 40. Tauri gloſſa 4. ex
num. 17. cum ſequentibus* qui ex eo quod monaſterium non habeatur re vera
loco filij infert reprobandam ſententiam gloſſæ, & aliorum, quos ibi refert
6 exiſtimantium, teſtamentum † ante ingreſſum religionis factam ſequuta
profeſſioni rumpi, aliterque declarat, vt ibi videri poterit. De eodem etiam,
& vtrum ante profeſſionem poſſit expreſſe reuocari, multis in propoſito
neceſſarijs, atque Tridentini declaratione *Seßione 25. cap. 16.* tractant pleniſ-
ſime poſt ordinarios & alios multos Couar. *in cap. 2. de teſtamentis nu. 5. & 6.*
Iulius Clarus *§. teſtamentum. quæſt. 28. per totam* Molina *de Hiſpanor. primoge-
nijs lib. 2. cap. 9. à num. 38. vſque ad num. 50.* Petrus Paulus Pariſius *in repetitione c.
in præſentia de probationibus num. 152. per totum & num. 163. vſque ad num. 173. quæ
habetur repetitionum iuris canonici. volum. 3. folio mihi 202. & 204.* Roſellus Are-
tinus *in repetitione authent. ingreß. C. de ſacroſanctis Eccleſiis num. 24. & 30.* Gra-
tianus *regul. 456.* Ioannes Gutierrez *in repetitione c. quamuis pactum de pactis in
6. verbo. dum nuptui gradebatur n. 4.* & alios referens Petrus Cenedus *collecta-
nea. 50. ad decretum n. 3.* & vltra relatos ab eo Menchaca *de ſucceßionum creatio-
ne lib. 6. § 20. n. 29. & de ſucceßio. progreſſ. lib. 1. §. 1. n. 52.* Ioan. Bap. Villa. *in antino-*

mia

Digitized by Google

*mia iuris litera M.num.175.fol.118.* Graſſus §.*teſtamentum q.34.per totam.* Gramma.*deciſione 316.num.5.& 6.& deciſione 375.n.5.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica q.6.n.5.6.8.& 16 cum tribus ſeq.* Marcus Antonius Eugenius *in conſi.58.n.9.10.& 11.& n.31. cum multis ſeq. vol. 1.* Iacobus Mandellus de Alua. *in conſ.712.per totum lib.4.* Ioannes de Monteſperello *in conſ.1.n.10.11.24. & 28. vol.1.* Doctor Eſpino *in ſpeculo gloſſ.rubr.6.part.de teſtamento monachi n.3. verſ. 2.infertur*, Andreas Angulo *ad leges meliorationum l. 1. tit. 5. gloſſ. 6. per totam* Ludouicus Molina,*de iuſtitia & iure tract.2.diſputat.139.per totam.fol.743.* Ioan.Gutierrez.*canonic.lib.2.c.1.* Carolus de Tapia.*in authent.ingreſſi C. de Sacroſanct.Eccleſiæ.verbo ideoq; nec de his ex n.64.vſq; ad 76.* Ioan. Vincent. Hondedei *in conſ.60.& 61.vbi latiſſime lib.2.* Petrus Surdus *in conſ. 238. lib. 2.* & nouiſſime Hieron.de Zauallos communium contra communes *q.61 & 221.* qui explicant diſpoſitionem Tridentini *Seſſione 25.d.c.16.* quæ tamen accipienda videtur de teſtamento condito intra annum nouitiatus ante decimum menſem:non vero de teſtamẽto ante ingreſſum facto, vt aperte ſignificant verba illius textus. Et in facti contingentia ſic obſeruatum, & pronuntiatum vidimus. 7

Secundo & principaliter conſtituendum eſt,ſuperiorem† reſolutionem traditam *ſupra n.1.* procedere,atque intelligi debere in vſufructu eorum bonorum,quæ filius habebat tempore profeſſionis,non aliorum, quæ poſtea quæſiuit filius monachus;eorum enim vſusfructus ad religionem, non ad patrem ſpectat,quoniam ceſſant rationes,ob quas vſusfructus patri acquiritur. Quod cum Nauarro recte fundat, & contra alios defendit Emanuel Mendez *in d.l.cum oportet 2.par.n.129.ad finem* qui hac de re videndus erit omnino *Et de his hactenus.* 8

## CAP. LXVI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus an,& qualiter capitis diminutione amittatur? Vbi iuris antiqui,& nouioris ratio diſcutitur. Nonnulla nouiter annotantur,& quæ ad hanc materiam ſpectant dilucicide,& melius quam hactenus declarantur. Item mors ciuilis,& naturalis quando æquiparari debeant, & materia *l. 4.Tauri.* pleniſſime remiſſiue tamen tractatur.

### SVMMARIA.

1 *Capitis diminutio quid.*

2 *Capitis diminutio triplex.*
3 *Capitis diminutio maxima quæ.*
4 *Capitis diminutione maxima affectus, & ſic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, de iure communi nec teſtari poterat, nec antea conditum teſtamentum validum erat: de iure huius Regni contra, ex deciſione l. 4. Tauri. de qua late agitur remiſſiue.*
5 *Capitis diminutio minor, ſiue media quæ.*
6 *Aquæ & ignis interdictionis, quæ fuerit forma remiſſiue.*
7 *Pœnarum tres gradus olim fuiſſe.*
8 *Deportatio ſucceſſit in locum aquæ, & ignis interdictionis.*
9 *L. cognitionum, §. conſumitur, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, explicata remiſſiue.*
10 *Capitis diminutio minima quæ.*
11 *Vſusfructus de conſtitutione Iuſtiniani, duabus capitis diminutionibus maxima & media tantum amittitur, olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani amittebatur etiam capitis diminutione minima.*
12 *Vſusfructus ita demū amittitur capitis diminutione, ſi iam conſtitutus eſt; cæterum ſi ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus eſt, conſtat non amitti.*
13 *Et ſi in annos ſingulos legatus ſit, illius duntaxat anni vſusfructus amittitur: & ſi in menſes, eius menſis: & ſi in dies eius diei.*
14 *Seruitutes reales capitis diminutione non amittuntur, vt vſus, & vſusfructus, & ratio differentiæ redditur.*
15 *L. prima, in fine ff. de vſufructu legato, dupliciter explicata.*
16 *Tribonianum ſolitum eſſe ea, quæ iam ſuo tempore in vſu erant, adiicere legibus antiquis.*
17 *Capitis diminutiones maximam & mediam mortes ciuiles eſſe.*
18 *Mors ciuilis & naturalis quando æquiparentur, pleniſſimo explicatum remiſſiue.*
19 *Et Ioannis Vincentij Hondendei, conſilium, 62. per totum volumine 1. in propoſito commendatum.*
20 *Vſusfructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima hodie vero maxima & media tantum amittatur.*
21 *Vbi Antonij Goueani ratio nouiter improbatur.*
22 *Et vera ratio redditur.*
23 *Vſusfructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, vtrum hodie ceſſare debeat ex noua deciſione authent. ſed hodie C. de donat. inter vbi Antonij Gometij opinio taxatur.*

24 An-

24 ***Antonij Gometij, & Didaci de Couarru. lapſus in hac materia notatur.***

25 ***Pœna damnationis in metallum, aquæ, & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non ſunt in vſu, ſed earum loco ſucceſſerunt pœnæ arbitrariæ, arbitrio iudicis imponendæ.***

26 ***Capitis diminutio aliqua, vtrum hodie contingere poſſit, ex qua vſusfructus amitti debeat.***

27 ***Et nonnulli caſus conſiderati, in quibus vſusfructus amitti debet pœna impoſita, quæ maxima, aut media capitis diminutioni æquiparatur.***

28 ***Vſusfructus an perdatur per bannum.***

29 ***Relegatus ad tempus vtrum amittat vſumfructum.***

PRo abſoluta, & diſtincta huius capitis explicatione conſtituere
inprimis neceſſarium duxi, quod capitis † diminutio, ex qua v- 1
ſumfructum interire dicemus ſtatim, eſt prioris ſtatus com-
mutatio, ex textu *in leg. 1. leg. 3. & finali ff. de capitis diminutione in
principio Inſtitut. eodem titulo l. partita referenda* infra tradit Paulus *libro primo*
*ſententiarum titul. 7. verſiculo primo* Vlpianus *in fragmentis titulo 11.* Fornerius 2
*libro 1 ſelectionum capit. 26.* Et triplex conſtituitur capitis diminutio per Iu-
ſtinianum, *vbi ſupra*, maxima, media, & minima, *& in l. 18. tit. primo partita 6.*
& Doctores communiter ibi. Briſonius *de verbis iuris verbo ſeruus pœnæ* Bal-
duinus, Myſingerus & Hottomannus *in §. pœna. Inſtit. quibus modis ius patriæ
poteſtatis ſoluitur.* Duarenus *ad tit. ff. de capitis diminutione* Borgninus Caualc.
*de vſufr. mulieri relicto n. 226. vſque ad n. 239. folio 436.* & nouiſſime Anton. Pi-
chardus *in dict. princip. Inſtitut. de capitis diminutione nu. 5.* Maxima capitis di- 3
minutio dicitur, cum quis ſimul perdit libertatẽ, & ciuitatem, & de illa po-
nuntur nonnulla exempla *in §. maxima Inſtitut. de capitis diminutione & in l. fi-
nali ff. eodem tit. & in d. l. 18. part. in princip.* quo caſu ſeruus pœnæ efficitur *l. in
metallum l. in opus metalli l. qui vult. l. aut damnum §. eſt pœna l. quidã ff. de pœnis l.
ſi quis filio exhæredato §. irritum ff. de iniuſto rupto.* Quo loco expreſſim proba-
tur, quod eo iure maxima † capitis diminutione affectus, & ſic ad mortem 4
ciuilem, vel naturalem damnatus, nec teſtari poterat, nec antea conditum
teſtamentum validum erat, & confirmatur, *in l. 15. & 18. tit. 18. partit. 6.* ex qui-
bus ſic annotarunt ſcribentes communiter & Gregorius Lopez *ibi.* & poſt
multos alios ſic probarunt authores referendi ſtatim. Iulius Clarus *§. teſta-
mentum q. 19. & 20.* Velazquez de Abendano *in l. 4. Tauri gloſſ. 2. 3. & 4. & gloſſ.
5. n. 1. 2. & 3.* Sed hodie de iure huius Regni cõtra ſtatutum eſt *ex l. 3. tit. 4. li. 5.
nouæ collectionis Regiæ quæ fuit prius l. 4. Tauri*, & quicunq; ad mortem natura-
lem, aut ciuilem damnatus teſtari poteſt, & teſtamentũ antea factũ non irri-

tatur, ſed valet potius, teſtare in eadem voluntate perſeuerante, vt reſoluit Gregor. Lopez. *in dict. l. 18 titul. 1. partit. 6. verb. como ſieruo.* & de prædictis, & materia *d. l. 4. Tauri.* plene tractat Anto. Gomez. Tellus Ferdinandez, Cerbantes, & Velazquez de Abendanno. *ibi.* Matiencus, & Azebedius. *in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilationis.* Guiliel. Benedict *in c. Raynutius de teſtament. verbo. mortuo itaque teſtatore. el primo nu. 125. & ſeq. & nu. 186. & ſeq. & nu. 214. & ſeq. & 221. & ſeq.* Couar. *in rubr. de teſt. 3. part. num. 27. per totum* Andreas de Beſſetis *in repetitione. l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſiis à num. 44. vſque ad n. 55* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu lib. 1. §. 1. ex n. 151. cum multis ſeq.* Caldas *de nominatione emphyteutica. q. 5. n. 30. & multis ſeq.* Aluaradus. *de coniecturata mente defuncti lib. 2. c. 1. n. 13.* Mieres. *de maioratu. 1. p. q. 1. n. 50. & ſeq. & n. 58. & ſeq.* Ioannes Gutierrez. *practicarum li. 2. q. 38. & 39.* Graſſus. *§. teſtamentum. q. 26. & ſeq.* D. Eſpino *in ſpec. gl. rubr. p. 8. per totam.*

5 Media vero, ſiue minor † capitis diminutio dicitur, cum quis ciuitatem, & familiam amittit, libertatem vero retinet, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum eſt, vel ei qui in inſulam deportatus eſt, vt dicit Iuſtinianus in *§. minor Inſtitut. de capitis diminutione & dicta l. 18. titulo primo, partita. 6.*
6 *verſiculo la ſegunda manera es.* Huius autem interdictionis formam † ex anti-
7 quiſſimis authoribus explicarunt Budeus *in l. 2 ff. de pœnis.* Alciatus. *libro primo parergon. cap. 15.* Briſonius. *libro tertio. antiquitatum. cap. 5.* Carolus Sigonius *de iudiciis cap. 3.* Salomonius *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum nu. 2 ff. de liberis & poſthumis.* atque ex Paulo *ſententiarum lib. 5. tit. 17.* colligitur aperte, olim
8 tres † fuiſſe pœnarum gradus, maximum, mediocrem, & minimum, & eorum exempla ponuntur. *in l. capitalium. ff. de pœnis.* Ad primum gradum pertinet viui concrematio, capitis amputatio, ad crucem, vel ad furcas damnatio, & ſimiles alię pœnę per quas amittitur vita. Ad ſecundum gradum pertinet damnatio in metallum, vel in opus metalli, cum ſimilibus aliis, quibus libertas ipſa amittitur. Ad tertium vero gradum pertinet deportatio, quæ ſucceſſit in locum interdictionis aquæ, & ignis, ſecundum Iuſtinianũ *in authent. de nuptiis. §. deportatio. collatione 4.* ex quo ſic annotauit Emanuel Coſta *2. p. d. §. & quid ſi tantum num. 1.* & videtur ſignificare textus *in l. 3. ff. ad legem Iuliam peculatus* Melius *in l. 1. §. ij quibus ff. de l. 3.* quatenus ſcribitur. *Ii quibus aqua & igni interdictum eſt, id eſt deportati, &c.* Efficit enim deportationis pœna, vt deportatus alius eſſe videatur, quam, qui erat, vt probauit Coſta. *vbi ſupra num. 31.*

9 Nec vrget in contrarium † textus *in l. cognitionum §. conſumitur. ff. de de variis & extraordinariis cogitationibus.* quem poſt gloſſ. *ibi. verb. veluti.* recte explicarunt Duarenus *lib. 1. diſputation. cap 9.* Cuiacius *in dict. §. minor. Inſtit.*

*de*

Digitized by Google

*de capitis diminutione & lib.3.obſeruat.c.10* Goueanus *lib.2.lection.c.11* Robert
*lib.3.ſententiar.cap.9.* & nouiſſime Anto Pichar *in d.§ minor ad fin.*

Deinde minima † capitis diminutio dicitur.cum libertate,& ciuitate 10
retenta ſtatus dumtaxat familiæ mutatur, vt per emancipationem,arroga-
tionem & ſimilia,de quibus *in §.minima.inſtitut. de capitis diminutio.* vbi no-
uiſſime Anto Pichar.*& in l.18 titul.1.partit.6. in fine.* Vlpianus. *in fragmentis
tit.11.verſicul. minima* Iaſon. *in l.ſi arrogator nu. 2.ff.de adoptionibus* Reuardus *de
authoritate prudentum c.6.* Cuiacius *obſeruationum lib.7.c.7.& lib.9.c.37.* Cona-
nus *commentarior iuris ciuilis l b.2.c.15.*

Vſusfructus ergo † ex conſtitutione Iuſtiniani duobus capitis dimi- 11
nutionibus, maxima, & media tantum amittitur. quod noue decidit ipſe
*in l.corruptionem C.de vſuſfructu.in §.finitur.Inſtitut.eod. titul. in princip.Inſtitut.
de acquiſitione per arrogationem. & in l 24. tit.31.par.3.verſic. E dezimos que ſi a-
quel à quien fue.* Olim tamē Pauli temporibus, & Vlpiani,amittebatur etiam
minima capitis diminutione, vt Paulus ſcribit. *lib.3. receptarum titul.de vſu-
fruct.& titul.6.verſicul.capitis diminutio.* & vbique in Digeſtis id eſt certum,
omni capitis diminutione vſumfructum amitti, vt conſtat *ex l.1.in princip.
& §.1.l.3.l.14.ff quibus modis vſusfruct. amittatur l.licet.l.ſiquis vſumfructum ff.de
vſufructu legato.* Ex quibus ſic & eleganter annotarunt Petrus Gregorius *in
ſyntagmate iuris lib.4.c.5.n.9.* Eguinarius Baro *ad tit.Inſtit.de vſufr. verſ.duabus
capitis diminutionibus* Euerardus *lib.2. variar.c.10. & lib.5.c.5.* Cuiacius *recita-
tionum ſolennium in libros Digeſtorum ad l. 1. in fine verſicul. ex illo etiam loco ff.de
vſufruct.legato* Franciſcus Hotomannus *ad tit.ff.quib. mod.vſufr.amittatur n.
2.* Anton.Pichard.*in §.finitur n.8.& 9.Inſt.de vſufr.& in princ.Inſt. de acquiſition.
per arrogationē.n.90.* Pet. Ricciardus.*in d. §.fin n.19. & 20 per tot.* Sed ita demū
amittitur† capitur diminutione vſusfructus,ſi iam conſtitutus eſt cæterum 12
ſi ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentē quis capite minutus eſt,
conſtat non amitti.

Et ſi in annos † ſingulos legatus ſit,illius dumtaxat anni vſusfru- 13
ctus amittitur,& ſi in menſes,eius menſis:Et ſi in dies, eius diei. *vt ſcriptum
eſt.in l 1.per totam & in l.2.ff.quib.mod. vſusfructus amittatur. & latius explicat
Franciſcus Conanus commentarior.iuris ciuilis,lib. 4.c. 6.num.7.fol.247.diuerſum
ius obſeruatur circa 14.iura prædiorum.per textum in l. 3.ff. quemadmodum ſerui-
tut. amittant.* ex qua colligitur,ſeruitutes alias non amitti morte,nec capitis
diminutione eius,cui debentur:ſolum vſum,& vſumfructum ſic amitti, vt
ſupra diximus & aduertit Cuiacius *in eadem l.3.* qui dicit ſeruitutes ea ratio-
ne prædictis modis non amitti, quod perſonis non cohærent, vt vſus & v-
ſusfructus,propterea his extinctis manet.

Nec

Digitized by Google

15 Nec obſtat ſuperiori reſolutioni textus † *in l. 1. in finalibus verbis ff. de vſufructu legato.* ibi. *vel capite minutus fuerit ex magna cauſa.* Quæ verba donatare videntur, etiam ante tempora Iuſtiniani, minima capitis diminutione vſumfructum non amitti. Quia reſpondetur, primo quod ſub illis verbis, *ex magna cauſa*, non ſolum continetur maxima, & media capitis diminutio, ſed etiam minima ex ſententia gloſſæ ibi. *verbo ex magna.* Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna cauſa, quia per eam mutabatur familia & ſtatus, *vt in dicto. §. minima. Inſtitut. de capitis diminutione & in dicto principio. Inſtitut. de acquiſitione per arrogationem. & Paulo lib. 3. receptarum tit. 9. verſic. capitis diminutio.* vt explicat Cuiacius.

Secundo reſpondetur, verba illa, *ex magna cauſa*, adiecta fuiſſe à Triboniano in ea lege, vt obſeruant Ruſardus. *in nothis. ad eandem l. & ibidem.* Cuiacius *in fine. & in dict. §. finitur* Reuardus. *lib. 2. variar. cap. 10.* Antonius Pi-
16 chardus *in dict. § finitur. num. 9.* Solebat enim † Tribonianus ea, quæ iam ſuo tempore in vſu erant. legibus antiquis adiicere, vt nonnullis exemplis comprobarunt Rebardus *vbi ſupra. & lib. 5. d. c. 5.* Cuiacius *obſeruat. lib. 1. c. 8. & l. b. 5. ſententiarum Pauli. tit. 23.*

17 Ex dictis conſtat aperte. primo, obſeruandum eſſe, maximam & mediam capitis diminutiones eſſe morte ciuiles, vt dixit gloſſa *magna verbo maxima in dict. §. finitur. de vſufructu & probatur in l. verum. §. ſocietas. ff. pro ſocio* late per Coſtam *ſecunda parte dict. §. & quid ſi tantum. à principio.* & conſequenter, & iure antiquo, & noua Imperatorum conſtitutione, quo ad amiſſionem vſusfructus, morti naturali æquiparantur. *in dict. l. corruptionem & in dict. § finitur.* Nam cum ex vtraque ſtatus, & conditio fructuarii mutetur, ſic vt alius eſſe videatur, quam qui erat, eadem ratio in vtraque militat, vt
18 vſusfructus finiri debeat, alias enim naturalis † & ciuilis mortis æquiparatio non procederet quæ regulariter non obtinet in omnibus, ſed dumtaxat in caſibus à iure expreſſis, ac vbi militat eadem ratio, vt diximus, vel vbi mors ciuilis eundem effectum operatur, quem naturalis, vt ex communi annotarunt & pleniſſime explicarunt nonnulli relati *ſupra cap. 64. numero ſecundo.* Gregor. Lopez. *in l. 2. titul. 18. partit. 4. verbo. ciuil.* Doctores communiter *in dicta l. Gallus §. & quid ſi tantum.* vbi Galiaula. *num. 19.* Fortunius *72.* Ruinus *ex num. 2.* Crotus *ex numero 15.* Doctores *etiam in l. ex ea parte §. in inſulam. ff. de verborum obligat.* Villalobos *communium litera M. numero 212. fol. 120.* Velazquez de Abendano *in l. 4. Tauri gloſſ. 4 num. 2. & 3.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis lib. 1. c. 13. num. 94.* Mieres *de maioratu. 2. part. q. 13. num. 15.* Iacobus Mãdellus de Alba *in conſil. 166. 167. & ſequentibus lib 1.* Cephalus *in conſil. 395. nu. 4. & numero 29. & quinque ſequentibus lib 3.* Menochius *in conſ. 227. nu. 44. & 45.*

*& in*

*& in conſi.211.nu.47.lib.3.& in conſ.536.nu.4.& 5.lib.6.* Burſatus *in conſ.48.n.27. li r.1.* Marcus Antonius Eugenius *in conſi.58.nu.59.vol.1.* Ioannes de Monte Sperello *in conſ.1.ex nu.2.cum ſeqq.vol.1.* Alexander Trentacinquius *in tractatu ſubſtitutionum. 4.part.cap.6. per totum.fol.mihi.134.& 135.* Ioannes Vincentius † Hondedei explicans latiſſime, idcirco videndus omnino. *in conſ.62.* 19
*per totum. volum.1.*

Secundo obſeruandum eſt, capitis diminutiones maximam † & me- 20
diam, non ſolum mortalitati æquiparari, *vt diximus & probatur in l.Gallus.§. & quid ſi tantum.ff.de liberis & poſthumis. l. intercidit. ff. de conditionib. & demonſtrationib.§.cum autem.Inſtit.quib.mod.ius patriæ poteſtatis ſoluitur.* ſed etiam bonorum amiſſionem inducere, vt de prima probat text. *in l.quidam ſunt.l. qui vltimo. ff. de pœnis.l.ſi in metallum. ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur. l. 4. C.de bonis proſcriptorum. l.2. C.de ſententiam paſſis. iunct.text.in §.maxima.Inſtit.de capitis diminutione.* & de ſecunda probatur *in l.3.iunct.gl.verb.pœnam.& in l.5.& 6.C.de ſententiam paſſis. iunct.* §.*minor.Inſt.de capitis diminutione.& l.2.C.de bonis proſcriptorum.* Vnde conſequens erat, vt tanquam per mortem, & amiſſis bonis vſusfructus extingui, & amitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, vt alio capite dicemus infra.

Nec diuerſum ius obtinebat Iureconſultorum tempore in minima capitis diminutione, quoniam cum ex adoptione & arrogatione fructuarius alieno iuri ſubijceretur, *ex d.* §. *minima.* & emancipatione ad imaginariam ſeruilem conditionem deduceretur, quippe cum illa per venditionẽ & imaginariam ſeruitutem fieri cõſueuiſſet. *l.vlt.C. de emancipationib.liberorum.l.3.§.emancipato.ff. de capitis diminutione.* qua etiam ratione emancipatio morti comparatur. *in d. §.& quid ſi tantum.in fi. & in l.ſi quis. ff.quando dies legati cedat.* non ſecus ac ſeruitus. *l. ſeruitutem.210.ff.de R.I.* Quaſi conſequens & neceſſarium erat, extingui vſumfructum iure antiquo. vt colligitur ex textu. *in princ.Inſtit. de acquiſitione per arrogationem.* ſed cum tempore. *d.l.corruptionem.* imaginariæ venditiones, quibus fieri ſolebat emancipatio, ſublatæ ſint à Iuſtiniano. *in l. iubemus.& in l.vlt.C.de emancipationib.liberorum.* neceſſarium etiam fuit ſublata, & correcta ratione antiqua, non minus effectum eius corrigere; ne ſcil. minima capitis diminutio vſumfructum extingueret. Et hanc putat veriſſimam eſſe rationẽ nouæ deciſionis. *d.l. corruptionem.* Anton. Goueanus *lib.1.variar. quæſtion.c.26.* qui tamen manifeſte decipitur, non aduertens tempore. *d. l. corruptionem.* nondum ſublatas eſſe ſolemnitates imaginarię venditionis, quæ in emancipatione requirebantur. Nam illa ſolennitas venditionum ſublata fuit à Iuſtiniano. *in l.vlt.C.de emancipationib. liberorum.* quæ edita fuit, poſt editam *d.l. corruptionem.* quod

conſtat, tum ex ordine conſtitutionis, tum etiam, quia conſtitutio *dict. leg. corruptionem*, condita fuit Lampadio & Oreſte Conſulibus. Conſtitutio vero *d. l. vltima.* poſt Conſulatum eorundem, vt ex inſpectione colligitur.

21 Deinde Goueani ratio minime † concludit, atque ſpecialis eſt, & pertinens ad ſolam emancipationem, non ad arrogationem, per quam capitis diminutio minima contingebat, & vſusfructus ipſe amittebatur.

22 Vnde ratio conſtituendi † hoc nouum ius, veteriſq; abrogandi in hac ſpecie, magis æquitati tribuenda videtur. Credidit enim Iuſtinianus (& merito quidem) æquiſſimum eſſe, ne ex hac leui & minima cauſa periret ius eius, qui emancipabatur, neve emancipatio, quæ ſtricto ſubtilique iure filium capite minuebat. vt ipſe ſcribit *in l. meminimus. §. cum autem. C. de legitimis hæredibus.* eiuſdem filij iura tolleret, vt non obſcure indicat Iuſtinianus *in d. l. corruptionem. verſic. quare.*

23 Secundo & principaliter conſtituendum eſt, videri † hodie totum hoc ius ſublatum, & correctum ab eodem Iuſtiniano, *in auth. ſed hodie. C. de donat. inter. & in auth. vnde ſumitur.* quatenus deciditur. *ibi.* quod nemo bene natus efficitur ſeruus pœnæ ex ſupplicio, & conſequenter ceſſare debet ratio antiqua vſusfructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, quæ olim ſeruitutem inducebat. Quod in terminis ſcriptum reliquit Antonius Gometius *tom. 2. var. cap. 15. de ſeruitut. num. 20. verſ. ſecundo modo, & reprehendit. leg. 24. tit. 31. part. 3.* exiſtimans eius deciſionem ſeruandam non eſſe, vt iuri communi contrariam, niſi quando fructuarius damnatus eſſet ad mortem, & vltimum ſupplicium, & aliquo euentu propter fugam, vel aliam cauſam ſententia non mandaretur executioni contra eum; tunc enim ex cōdemnatione mortis efficitur ſeruus pœnæ. *l. qui vltimo. ff. de pœnis.* & remanent incorrecta iura vetera, quoniam deciſio *d. auth. ſed hodie.* locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de iure auth. efficitur ſeruus pœnæ, ſed tantum in eo, quidam natura ad mortem ciuilem, qui eo iure nō efficitur ſeruus pœnæ. quamuis aliter eſſet ſtatutum de iure antiquo, vt declarant gloſſ. *ibi. ſcol. 2.* Bartol. *in d. l. qui vltimo. ex nu. 3.* Hyppolitus *in conſ. 131. num. 41.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 31. part. 7. gloſſa magna in med.* Couar. *in rub. de teſtamentis. 3. part. num. 27.* Anton. Gomez *in l. 4. Tauri. num. 2. qui tom. 2. variar. cap. 11. nu. 14. in fin. verſic. neq; obſtat etiam ſi replices.*

24 Superiorem reſolutionem probauit, iterum † errore lapſus. Primo dicens expreſſim, deportatione libertatem amitti, ſicq; per eam vſumfructū extingui, & inde ortam fuiſſe rationem. *d. l. corruptionem.* quæ hodie ſublata eſt *ex d. auth. ſed hodie.* in quē etiam errorem mirandū eſt eruditiſſimum Couar.

Couar. incidiſſe, *vbi ſupra. d. nu. 27.* vbi expreſſe dicit, quod deportatus iure antiquo, & libertatem, & ciuitatem amittit. Quod eſt contra text. *in §. minor. Inſtit. de capitis diminutione. & in §. cum autem. Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.* Secundo non aduertens, quod ratio, ob quam capitis diminutione vſusfructus perit, principaliter, in bonorum amiſſione fundatur, vt dicebamus ſupra. Quæ ratio ſublata non eſt *ex deciſ. d. auth. ſed hodie.* & conſequenter dicendum non eſt, ceſſare *d. l. corruptionem.* conſtitutionē, nec etiam iniquam eſſe deciſionem. *d. l. regia.* vt Antonius exiſtimauit, ſed deterius quidem. ¶ Eſt tamen hac in re illud animaduerſione dignum, ꝙ 25
cum † pœnę damnationis in metallum, aquę & ignis interdictionis & deportationis, quæ maxima & media capitis diminutione contingebāt, hodie non ſint in vſu, ſed earum loco ſucceſſerint pœnæ arbitrariæ arbitrio iudicis imponendæ. vt ex gloſ. *in §. cum autem verbo in metallum. in fin. Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.* & nonnullis authoribus obſeruant Greg. Lopez *in l. 2. tit. 18. par. tit. 4. verbo, en dos maneras. & in l. 4. tit. 31. p. 7. ver. o labrando.* Anton. Gomet. *in l. vlt. Tauri. n. 13.* Crauet. *in conſ. 224. nu. 2.* Roland. *in conſ. 38. nu. 14. & 15. vol. 1.* Capicius *dec. 853. nu. 3.* Burſat. *in conſ. 48. n. 28. lib. 1.* Videtur dicendum, nullam contingere poſſe † capitis diminutionē, 26
per quam amittatur vſusfructus, nec poſſe aliquo in caſu verificari deciſ. *d. l. corruptionem. d. §. finitur. & ſimilium iurium.* nihilominus † tamen poterūt 27
& hodię habere locū, & verificari apud nos prędictę pœnæ, vt vſusfructus amitti debeat impoſita pœna, quæ maximæ aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur; vt ſi quis perpetuo relegaretur in inſulam vt à Oran, & alias ſimiles partes, vel damnaretur perpetuo ad triremes, ex his, quæ cum aliis ſcripſerunt Gregor. Lopez. *in d. l. 4. tit. 31. p. 7. verbo. o labrando.* Boſſius *tit. de execut. ſententiæ. nu. 23.* vel in pœnam perpetui carceris de iure canonico, quæ aſſimilatur maximæ capitis diminutioni, vt cū Abbate & aliis aduertit Greg. Lopez *in d. l. 4. verb. a home libre.* Cæpolla *in conſ. 73. col. 2. in fin.* In quibus caſibus, & aliis ſimilibus, vt obtineat locum deciſ. *d. l. corruptionem. & d. §. finitur.* neceſſarium erit, vt per ſententiam bona adimantur à delinquente, quod hodie requiritur. *ex l. 4. & 5. tit. 31. p. 7. & l. 4. tit. 18. p. 4.* licet olim tacita confiſcatio fieret in conſequentiam pœnæ deportationis, & damnationis in metallum. *l. deportat. C. de pœnis. l. 2. l. in metallum. C. de bonis damnat. l. 2. c. de ſententiam paſſis.* & ſimile exemplum in bannitis noſtri tēporis 28
ſpecialiter notat Bald. *in d. l. corruptionem. nu. 7.* vbi probat ex banno regulariter non amitti vſumfructū, niſi quando bonis ademptis quis bannitur, tunc n. ſimile eſt bannum deportationi propter bonorū publicationem, iuxta tex. *in l. 4. in fi. tit. 18. p. tit. 4.* ꝙ etiā cum Baldo tenet Marc. *dec. 833.* & ſic

debẽt intelligi, quæ nimis confuſe cõgerit & tradit in propoſito Borgninus Caual. *de vſufr. mulieri relicto. n. 129. in prin. fol. 437.* Vbi ex hoc, ꝙ prędictę pœnæ non ſint in vſu, facit regulam generalem, quod quotieſcunq; aliquis ex delicto ſuo amittit libertatem, & ciuitatem, vel retinet libertatem, & perdit ciuitatem, ſemper perdit etiam hodie vſumfructum & conſolidatur ille cum proprietate, & infert ad relegatos ad tempus, probans eos † non amittere vſumfructum, vt ibidem latius videri poterit, & comprobatur ex his, quæ ſuperius diximus.

## CAP. LXVII.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus non vtendo qualiter amittebatur olim, hodie etiam noua Imperatorum, atque iuris Regij partitarum conſtitutione, qualiter amittatur? Vbi lex corruptionem. *C. de vſufructu. §. finitur. verſicul. & non vtendo. inſtitut. eodem titulo. l. ſi vſusfructus. 28. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* dilucide & vere explicantur. *l. 63. Tauri.* deciſio. Nonnullis exornatur remiſsiue, & qua ad hanc materiam ſpectant, diffuſe, ſed diſtincte, & melius, quam hactenus, enucleata traduntur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus (vt & cæteræ res) non vtendo amittitur, & iiſdem modis retinetur: ſcilicet aut vtendo per ſe, aut per alium.*

2 *Borgninum Caualcanum confuſe nimis, & indiſtincte tractaſſe materiam huius capitis.*

3 *Vſufructuarius rei mobilis, ſi olim anno, vel hodie triennio vſufructu vſus non eſt, aut ſi rei immobilis vſufructu olim biennio, & hodie decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes vſus non eſt, vel vſus eſt alio modo, quam quo conſtitutus vſusfructus eſt, vſusfructus amittitur.*

4 *Vſusfructus, quare non vtendo amittatur.*

5 *Proponitur dubitandi ratio. l. corruptionem. in verſicul. ſed de vſufructu. C. de vſufructu.*

6 *Et communis interpretatio improbatur.*

7 *Actionem pro vſufructu competentem tolli hodie noua Imperatorum conſtitutione decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vt de vſufructu ipſo dictum eſt ſupremum. 3.*

8 *Veteres iuris prudentes, ſiue Iureconſultos, Iuſtinianum etiam. in d. l. corruptionem.*

nem de actione perſonali primaua, non de ſecundaria tractaſſe contra commu-nem, & ibidem de ratione altercationis eorundem actum.

9 Doctores deceptos communiter, non intelligentes Iuſtiniani intentionem, in d.l. corruptionem, C. de vſufructu.

10 D.l. corruptionem, vera interpretatio redditur, & infra, nu. 12. ad finem.

11 Textus in §. finitur, in verſic. per modum & tempus, Inſtitut. de vſufructu explicatus.

12 Et antiquorum, recentiorum etiam interpretationes reiectæ.

13 Dini & Panormitani ſententiam in hac materia ab auctore probatam.

14 Vſusfructus qua ratione præſcribatur ad inſtar immobilium, & titulum requirat remiſſiue.

15 Actionem perſonalem pro vſufructu conſtituendo competentem, non finiri decem, vel viginti annorum ſpatio, ex ſententia quorundam.

16 Quæ improbatur per auctorem, & communis ſententia defenditur.

17 Actio pro vſufructu conſtituendo competens, quare finiatur ſpacio decem vel viginti annorum contra naturam perſonalium actionum, quæ durant ſpacio triginta annorum.

18 Actio perſonalis pro vſufructu competens, quanto tempore durare debeat de iure huius Regni, ex deciſione l. 63. Tauri. qua omnis perſonalis actio viginti annorum ſpacio finitur, vbi eiuſdem legis materia multis exornatur atque explicatur remiſſiue.

19 Vſusfructus iam conſtitutus, qualiter non vtendo de iure regio amittatur, vbi l. 24. tit. 31. partita 3. in verſic. otro ſi decimos. Expenditur, agiturque, vtrum in ſeruitutibus realibus & perſonalibus, de iure Canonico requiratur tantum negligentia non vtentis, an vero bona fides etiam neceſſaria ſit, & Gregorij Lopez opinio damnatur, & numeris ſequent.

20 Præſcriptiones procedentes ex ſola negligentia aduerſarij, vtrum hodie locum obtineant de iure canonico cum mala fide, vbi opinio Bartoli communi ſcribentium conſenſu taxatur.

21 Inter præſcriptionem libertatis ſeruitutis vrbanæ, & libertatem præſcribendam cōtra ruſticam ſeruitutem, differentia quæ ſit, & an de iure Canonico, & Regio procedere debeat.

22 Regiæ conſtitutiones & pragmaticæ, quæ debitum ſiue actionem ad debitum petēdum certo tempore præſcribunt, vtrum de iure canonico, & in foro iudiciali obſeruandæ ſint.

23 Legis corruptionem, C. de vſufructu, deciſionem ſingularem eſſe, & procedere etiam de iure canonico, iuxta interpretationem traditam ſupra num. 10. & 12. & ad finem.

ter non vtendo amitti dixerint, vt firmat Eguinarius Baro, *ad titulum, In-*
*ſtitut. de vſufructu, verſic. quod vero per modum,* nec denique colligi poſſit ex his,
quæ in propoſito ſcripſit † Borgninus Caualcanus *de vſufructo mulieri reli-* 2
*cto, num. 168. per totum, fol. 362.* quo loco confuſe nimis & indiſtincte tractat
materiam huius capitis, nec certum quid reſoluit, tamen certiſſimum eſt,
quod ſi † vſufructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio vſu- 3
fructu vſus non eſt; aut ſi rei immobilis vſufructu olim biennio, & hodie
decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes vſus non eſt, vel ſi
vſus eſt alio modo, quam quo conſtitutus vſusfructus eſt (alio modo vti,
non vti eſt) vſusfructus amittitur. Quod noue expreſſimque decidit Iuſti-
nianus *in l. corruptionem, C. de vſufructu, l. ſicut, & l. vlt. C. de ſeruitutib. & vbique*
*gloſſ. & Doctores communiter.* Couar. *variarum, lib. 1. cap. 17. nu. 11.* Padilla *in d. l. ſic-*
*ut, nu. 1.* Franciſcus Hottoman *ad titul. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. nu. 5.* Caro-
lus Molineus *in extricatione ſedecim legum, ad l. ſi partem, ff. quemadmodum ſerui-*
*tutes amittantur, ex nu. 94.* Eguinarius Baro *ad titul. Inſtitut. de vſufruct. d. verſic.*
*quod vero per modum.* Cuiacius *recitationum ſolemnium, in libros Digeſt. ad l. 2. ff. de*
*vſufructu legato, verſ. & ideo ſi fructuarius rei mobilis,* & nouiſſime his non rela-
tis Petrus Ricciardius, *ad d. §. finitur. nu. 9. & num. 23.* & ibidem Antonius Pi-
chardus, non ſic perfecte explicans, *num. 10.* Ratio † prædictæ reſolutionis 4
eſt, quod vſusfructus in actu conſiſtit eius, cui vſusfructus debetur, nec
conſiſtere poteſt, niſi ſit aliquis, qui vtatur fruatur, *l. 1. in princ. & in §. dies, ff.*
*quando dies vſusfructus legati cedat.* Ideo per non vſum vſufructuarii amitti-
tur, quia defuit actus hominis, in quo vſusfructus conſiſtit, vt optime ad-
uertit ex omnibus in propoſito ſcribentibus ſolus Cuiacius *ad d. l. 2. ff. de v-*
*ſufructu legato.*

Hoc autem † ius nouiter ſtatutum, *in d. l. corruptionem,* in vſufructu iam 5
conſtituto expeditum erat, ſed circa actionem perſonalem pro vſufructu
conſtituendo competentem, magna contentio fuerat olim, vt *in d. l. corru-*
*ptionem,* ſcribitur. Nec minor eſt hodie inter Doctores omnes controuer-
ſia in explicatione nouæ illius conſtitutionis, quatenus veterum alterca-
tionem definit, & iuxta communem omnium intellectum ſtatuit, vt actio
pro vſufructu conſtituendo competens tollatur eodem temporis ſpacio,
quo vſusfructus iam conſtitutus tollitur. Et inde mirantur de illa deciſio-
ne ſcribentes communiter *in ead. l. poſt gloſ. ibi, verbo, altercantib.* Angelus *in d.*
*§. finitur, num. 2.* ea ratione, quod cum actiones perſonales minori tempore
quam triginta annorum non præſcribantur, nec pereant, *l. ſicut, l. omnes, C.*
*de præſcript. 30. vel 40. annor.* videbatur dicendum, quod actio perſonalis, quę
pro vſufructu competit, minori tempore præſcribi non debuiſſet, eo ma-
xime,

xime, quod *in l. ſi partem, ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur*, contrarium probari videtur, dum ſcribitur, *ibi.* Quod licet ſeruitus iam conſtituta amittatur, non vtendo legitimo tempore, de quo *in l. ſi ſic, eiuſdem tituli, & in d. l. ſicut, C. de ſeruitutibus*, tametſi actio perſonalis pro ſeruitute conſtituenda competens non tollitur minori ſpacio, quam triginta annorum, *ex d. l. ſicut. & d. l. omnes*, quomodo argumentantur contra eam conſtitutionem gloſſ. *d. verbo, altercantibus*, & communiter omnes Doctores *in d. l. corruptionem*, & quatuor ſolutiones refert Molineus *ad d. l. ſi patrem, & d. l. corruptionem, ex nu. 92. cum ſeqq.* Inter alias † tamen receptior eſt & communior, text. 6 *in præcitata, l. corruptionem*, non loqui, nec intelligēdum eſſe in actione perſonali primordiali, quæ pro vſufructu conſtituendo, aut nondum conſtituto competit, ſed de ea, quæ poſt vſumfructum conſtitutum datur, vt is, qui conſtituit, patiatur vſufructuarium vti frui libere poſſe. Nam qui vſumfructum debet, cum eius iuris vacua traditio non ſit, *l. ſeruus, §. incorporales, ff. de acquir. rer. dom. l. quoties, ff. de ſeruitutib. l. 4. §. ſi viam, ff. de vſucapionibus*, conſtituendo vſumfructum non liberatur, cum perfecte tradere nō poſſit. Nec in eo habet locum regula textus *in princ. Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* ſed remanet potius obligatio ſucceſſiua ad patientiam, ad quam perpetuo cōpelli poteſt actione pſonali, imo pro ea pręſtanda cauere tenetur, *l. 3. §. ſi iter, ff. de act. empt. d. l. quoties, ff. de ſeruitutib. l. harum, l. egi, ff. ſi ſeruitus vendicetur, gloſſ. in l. pluribus, §. & ſi placeat, ff. de verbor. obligat.* & communem reſoluit Carolus Molineus, *in labyrintho diuidui & indiuidui, 2. part. num. 33. & ſequentibus, & num. 68. & in d. l. ſi partem, num. 63. & ſequentib.* Hæc igitur actio perſonalis, cum ſit acceſſoria ad ipſum ius vſusfructus, extincto eo per non vſum legitimi temporis, amplius durare non debet, per textum *in ca. acceſſorium, de reg. iur. in 6. & in l. cum principalis, ff. eod. tit.* quod ſecus eſt in actione primordiali, quæ nō amittitur minori tempore, quam 30. vel 40. annorum. Et ita declarant magis communiter Doctores *in ead. l. corruptionem poſt gloſ. ibi, verbo, altercantib.* Iaſon *in §. 2. æque ſi agat, num. 39. Inſtitut. de actionib.* Balbus *de præſcript. 3. part. 4. partis principalis, quæſt. 5. nu. 2. & 3. fol. mihi 308.* Franc. Marc. *deciſ. 831. 1. par.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, n. 169. in fin. fol. 364.*

Cæterum hæc interpretatio licet recepta ſit, vera tamen non eſt, nec ſuſtineri poteſt. Primo, quia communis in eo principaliter fundamentum facit, quod Iuſtinianus in ea lege nunquam loquatur de creditore vel ſtipulatore, cui vſusfructus nondum cōſtitutus debetur, ſed de vſufructuario duntaxat, cui vſusfructus ipſe iam conſtitutus eſt, quod tamen falſum eſt, & manifeſte repugnat verbis illius textus, qui loquitur expreſſim de actione perſonali, per quam vſusfructus debiti iam conſtitutio petitur princi-

principaliter, vt conſtat ex illis verbis. *De perſonali autem actione, quæ ſuper vſufructu naſcitur*, & ibi. *Vſumfructum non petierit*. Quæ verba neceſſario referri debent ad primæuam actionem perſonalem, pro vſufructu conſtituendo competentem, quia ſecundaria (vt ipſimet fatentur) non competit pro vſufructu, ſed pro patientia tantum. Deinde & ſecundo, quod cum veteres ſtatuiſſent, vſumfructum biennio extingui non vtendo, quo pacto amplius contendere poſſent, an duraret actio acceſſoria ad patientiam competens, erat enim pluſquam manifeſtum, extincto principali, extingui debere ſtatim acceſſorium, & ſic de re indubitata dubitationem mouiſſent, aut inepte quidem ſe habuiſſent, cum potius dubitare deberent de principali, quam de acceſſorio, & ab vſufructu dependenti.

Reiecta ergo ea ſolutione & omiſſis aliis, quas accurate & ſubtiliter confutauit Carolus Molinæus *in d. l. ſi partem, ex nu. 94. cum ſequent.* Pro vera huiuſce difficultatis explicatione conſtituenda erunt nonnulla, quibus hæc res diſtincte & melius quam hactenus diſſoluta, atque intellecta manebit. Inprimis certum eſſe, actionem † pro vſufructu competentem tolli 7
hodie noua Imperatorum conſtitutione decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vt de vſufructu ipſo dictum eſt ſupra, *nu. 3.* & communi Doctorum placito probatum, per illum tex. *in d. l. corruptionem*, vt de communi teſtantur Carolus Molinæus *in d. l. ſi partem, nu. 94.* Petrus Ricciardius *in d. §. finitur, nu. 25.* vbi nonnullis difficultatibus in contrarium oppoſitis ſatisfacit.

Deinde veteres † iuriſprudentes, ſiue Iureconſultos, Iuſtinianum et- 8
iam *in d. l. corruptionem*, egiſſe expreſſim de actione perſonali primæua, quæ pro vſufructu debito conſtituendo conceditur, non de ſecundaria, quæ pro patientia datur; quicquid male intellexerit communis relata *ſup. nu. 6.* melius perceperunt Molinæus, *vbi ſup.* Ioannes de Platea, *in d. §. finitur, nu. 11.* & ibidem Petrus Ricciardus *ex nu. 25.* Secundo, † paſſim deceptos Docto- 9
res in hac materia, tam antiquos, quam neothericos; aut ſaltem rem hanc aſſequutos non fuiſſe, credentes Iuſtinianum *in d. l. corruptionem*, duntaxat decidere, quod vſusfructus ipſe iam conſtitutus amittatur per ſimplicem non vſum decem vel viginti annorum, nec aliud requirere, vt amiſſio ipſa inducatur, in quo errore poſt gloſſam *ibi, verbo, altercantibus, & in d. §. finitur, verbo, per modum*, ſunt omnes ſcribentes, quos hactenus ab initio huius capitis retulimus. Baldus etiam *in conſ. 235. nu. 1. vol. 2.* Couarr. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 17. nu. 11.* Balbus *de præſcript. 3. part. 4. partis principalis, nu. 2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 168.* Ricciard. *in d. §. finitur, nu. 23. & ibid.* Anton. Pichard. *nu. 10.* Padilla *in d. l. ſicut, C. de ſeruitut. nu. 1.* qui non aduertũt

Tttt ad text.

ad text.*in d.l.corruptionem*,vbi vltra negligentiam non vtēdi per legitimum tempus requirit amplius Iuſtinian. quod talis exceptio vſufructuario opponatur, quæ etiam ſi dominium vendicaret, poſſet eum præſentem vel abſentem excludere.Inde infertur,verum ſenſum illorum verborum;*Niſi*
10 *talis exceptio,&c.*in eo conſiſtere, vt † neceſſario intelligere debeamus; Iuſtinianum ipſum noue ſtatuiſſe, nec actionem perſonalem pro vſufructu competentē,nec vſumfructum ipſum iam conſtitutum, ex ſola negligentia non vtētis amitti, niſi talis præſcriptio ſiue exceptio ei opponatur opponatur,quæ ſufficeret ad præſcribendam proprietatem, & integrale dominium,cuius pars vſusfructus dicitur,*l.4.ff.de vſufructu,* hoc eſt 10. vel 20. annorum præſcriptio,cum titulo & bona fide,*iuxta deciſionem l.finalis, C.de præſcript.longi temporis*,aut ſine his 30.annorum præſcriptio, *iuxta text.in d.l. ſicut,& in d.l.omnes,C.de præſcript.30.vel 40.annorum*,quod ſuadetur & probatur aperte ex textu,*in d.l.corruptionem,in verſic.& eſt ſatis durum, & in d.§.fini-*
11 *tur,Inſtit.de vſufructu*, vbi dicit Imperator, vſumfructum amitti † non vtēdo per modum & tempus.Quæ verba non obſcure ſignificant,tempus ſolum legitimum non vtendi non ſufficere,vt vſusfructus amittatur, niſi alia concurrant,ſcilicet bona fides & titulus,iuxta modum definitum, *in d. l.corruptionem*,ad quem ſe refert text.*in d.§.finitur*, cuius ſenſum non perce-
12 perunt gloſſ.† & Doctores communiter,nec etiam Theophilus,Balduin. Eguinarius,Cuiacius,& Ricciardius,non aduertentes, Iuſtinianum in eo textu loqui de modo & forma tradita,*in d.l.corruptionem*,ſcilicet de titulo& bona fide,quę vltra legitimum tempus ad pręſcriptionem vſusfructus requiruntur. Vere tamen intelligunt ſuperiores,verba prædicta, *per modum & tempus*,non referenda admodum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias vti,non abuti debet,ſed ad tempus moderatum & taxatum,10. vel 20. annorum, vt Accurſius ipſe explicauit, *ibi*, ac communiter omnes ſecundum Ricciardium,*nu.22.ad finem.*Nam vt inquit ibidem Eguinarius Baro *verſic. quod vero per modum, in fin.* ſi de hoc modo ſenſiſſet Iuſtinianus, non ita loqueretur, ſed hoc modo, non vtendo, vt bonus paterfamilias, vel ab vtendo.

Probatur etiam ſuperior interpretatio *ex l.vlt.C.de præſcript.longi temporis,verſic.ſit igitur*,iuncto fin.*ibi.Eodem obſeruando*, ac intellectu gloſſæ finalis,aſſerentis, textum illum loqui de præſcriptione amittendi vſumfructū interuenientibus aliis requiſitis, titulo ſcilicet, & bona fide,quem ſequūtur & declarant Iaſon *in l.1.ff.de acquir.poſſ.n.94.*& Crottus *nu.47.* qui tamen debuerunt pro eo intellectu expendere,atque allegare textum,*in d.l.corruptionem,& in d.§.finitur*, ne ipſe tanquam falſus reiiceretur ab omnibus, vt teſta-

teſtatur Padilla *in l.2.C.de ſeruitutib.nu.24.* Talis igitur pręſcriptio 10.vel 20. annorum,cum titulo & bona fide, extinguit nõ ſolum vſumfructum iam conſtitutum, ſed etiam actionem perſonalem, quæ ad conſtituendum vſumfructum competit,vel 30.annor. ſine eis *ex d.l.ſicut,& d.l.partem,* quod vltra cæteros ſubtiliter annotauit Carolus Molinæus *ad d.l.ſi partem, nu.101.* vbi reſpondet ad textum *in d.l.penult.C.de ſeruitut.* & nonnullis fundamentis, quæ ex eadem *l. corruptionem,* & in aliis iuribus in contrarium deduci poſſent.

Deinde & tertio, Dinum *in regul.poſſeſſor.de reg.iur.lib.6.col.penul.* & Panormitanum *in c.de quarta,ead.colum.de præſcript.* recte docuiſſe, † ad limitationem præſcriptionis ſeruitutum realium requiri in pręſcriptione ſeruitutis perſonalis vſusfructus titulum & bonam fidem, ad inſtar immobilium,& illos ſequutus eſt Balbus *de præſcriptionibus,2.part.4.part.quæſt.2.num.3. fol.mihi 287.* qui *num.6.* ex Cæpolla & aliis, vbi non interuenit titulus, recte etiam firmauit, in perſonali vſusfructus ſeruitute ſufficere tempus longiſſimum,hoc eſt,triginta annorum. Quare autem ſeruitus † perſonalis vſusfructus præſcribatur ad inſtar immobilium, & titulum requirat, plene declarat idem Balbus *dicta 2.parte,4.partis,num.1. verſiculo,iſta etiam eſt ratio,& numero quarto, folio mihi 288.* Padilla *in dicta l.ſecunda, Cod.de ſeruitutibus, numero 22.* 13 14

Præterea & quarto obſeruandum eſt, nonnullos (vt dicebat Faber *in d.§.finitur*) tentaſſe, actionem † perſonalem competentem pro vſufructu, ſiue ad conſtituendum vſumfructum, non finiri decem vel viginti annis, ſed durare ſicut cæteras perſonales, quæ durant ſpacio triginta annorum, per textum *in d. l.ſicut, & in d. l. omnes,* quibus addunt recentiores nonnulli,id profitentes verum,*in d.l.corruptionem*, minime probari, actionem perſonalem pro vſufructu competentem, decem vel viginti annorum ſpacio finiri,ſed tradi duntaxat regulam generalem, nõ ſolum actionem perſonalem pro vſufructu competentem, de qua inter antiquos altercatio fuerat,ſed nec ipſum vſumfructum non vtendo amitti. Quam regulam generaliter traditam, tam in vſufructu iam conſtituto, quam in actione perſonali ad vſumfructum conſtituendum, in ſolo vſufructu iam conſtituto limitat Iuſtinianus, vt non habeat locum, cum exceptio talis opponitur,quæ dominum vendicantem poſſet excludere, ſed de actione perſonali nihil à Iuſtiniano deciditur, & ſic ea actio non tollitur, niſi ad minus triginta annorum exceptio opponatur. Et pro hac parte expendi poſſunt nonnulla verba Iuſtiniani, *d.l.corruptionem,* prout ea ſubtiliter expendit Baldus *ibid.nu.6.* 15



Digitized by Google

16 Verum † enimuero ea ſententia, atque *d.l.corruptionem*, interpretatio ex eo placere nõ poteſt, quod abſurdum maximum videatur, regulam generalem tradere Iuſtinianum, tam in actione perſonali pro vſufructu cõpetenti, quam in ipſo vſufructu conſtituto, & demum regulam in vtroq; æqualiter & generaliter traditam, in altero dumtaxat intelligi limitatam, vt nõ habeat locum, vbi talis exceptio opponitur, &c. Præterea, quia quæſtioni propoſitæ de actione perſonali plene reſpondet Iuſtinianus: dum dicit; *Niſi talis exceptio, &c.* hoc eſt, nec actionem, nec vſumfructum non vtendo amitti, niſi talis exceptio opponatur, &c. Et ſic generaliter excipitur de eo, quod antea dictum erat, vt nec actio, nec vſusfructus non vtendo amittatur, niſi talis exceptio. Quod videtur præſentire gloſſ. *verbo, altercantibus, ibid. in verſicul. ſecundo videtur.* Et aperte probarunt alii Doctores communiter, qui actionem etiam perſonalem pro vſufructu decem vel viginti annorum ſpacio finiri voluerunt, vt cum Azone, Bartolo, Aretino & aliis, ex communi firmat Ricciardius *in d. §. finitur, nu. 25. ad finem,* vbi
17 cum Portio recte aduertit, † actionem pro vſufructu conſtituendo competentem, finiri ſpacio decem vel viginti annorum, contra naturam perſonalium actionum, quæ durant ſpacio triginta annorum propter naturam rei, hoc eſt, ipſius vſusfructus. Nam cum vſusfructus tollatur non vtendo dicto ſpacio decem vel viginti annorum, & actio ipſa eodem tempore tolli debet, cum ſequatur naturam ipſius vſusfructus, cuius gratia eſt introducta, *vt in d.l. corruptionem*, vbi Imperator forſan ſic ſtatuere motus eſt ea ratione, quod non debeat eſſe melioris conditionis is, qui actionem duntaxat pro vſufructu conſtituendo habet, quam qui habet vſumfructũ iam conſtitutum. Idcirco in vtroque voluit idem ius obſeruari. Secundo loco & principaliter conſtituendum eſt, hodie de iure huius Regni, quo
18 ad actionem perſonalem † competẽtem pro vſufructu conſtituendo, ſeruandam eſſe deciſionem, *l.63. Tauri.* quæ corrigit *l. ſicut, & l. omnes, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum,* ſtatuitque, vt omnis perſonalis actio viginti annorum ſpacio finiatur, ſiue præſcribatur, *& hodie eſt, l.6. tit.15. lib.4. noua collect. regia,* atq; earum materiam & diſpoſitionem plena manu explicarunt Couar. *in regul. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 11. à princ.* Paladorius *rerum quotidianar. lib.1. c.1. §.11. & 12. per totum, & §.13. nu.3.* D. Paz. *in praxi 4. part. primi, Tom. c. 3. nu.14. & 15.* Sarmientus *ſelectarum, lib.2. c.9.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib.1. §. 10. à num. 29. vſque ad num. 39.* Coſta *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in 6. verbo, in re certa, num.33. & num.63.* Ioannes Gutierrez *in l. nemo poteſt, ff. de legatis 1. ex numero 480. cum multis ſequentibus, & num. 200. vſque ad num. 210.* Salazar *de vſu & conſuetudine, c.11. nu.52.* quibus iunge Molinam *de iuſtit. & iur. tract.2. diſputat.*

66. &

Digitized by Google

*66. & 67. & 71.* & vide omnino Azebedium *in dict. l. 6. tit. 15. lib. 4.* Forſan tamen tentari poſſet, adhuc incorrectam manere deciſionem *dict. l. corruptionem.* propter rationem aſſignatam, *ſupra num. 17.* quæ ſic militat hodie tempore *d. l. Regia. 63.* ſicut olim tempore *d. l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* ¶ Quo ad vſumfructum † vero conſtitutum amittendum. 19
*l. 24. tit. 31. p. 3. verſ. otro ſi deZimos.* non requirit titulum, neq; bonam fidem, ſed non vſu dumtaxat, ſiue negligentia non vtentis 10. vel 20. annorum ſpatio contenta eſſe videtur, vt colligi poteſt ex illis verbis: *Otro ſi deZimos, que ſi aquel a quien fuere otorgado el vſofructo, o el vſo en alguna coſa, non vſſaſſe del, nin otro en ſu nome, por dieZ annos eſt ando en la tierra, o veinte, ſeiendo en otra parte, que por tanto ſe pierde el derecho del vſofructo, o del vſo que a uia en la coſa, e tornaſſe al ſennor de la propriedad.* Idq; procedere etiam de iure canonico arbitratus eſt eruditiſſimus Gregorius Lopez, qui *in l. 16. tit. 31. p. 3. verbo a buena fe.* expreſſe affirmat, quod in realibus & ruſticis ſeruitutibus, vel in perſonalib. vſusfructus, & ſimilibus, tantum conſideretur negligentia non vtentis, & conſequenter non requiratur bona fides de iure Canonico, moueturque principaliter doctrina Bartoli, ad quam ſe remittit *in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſucap.* vbi Bartol. *nu. 2.* expreſſim docuit, quod præſcriptiones † proce- 20
dentes ex ſola negligentia aduerſarij, procedunt etiam hodie de iure Canonico cum mala fide. Inde eſſe, quod, licet ius canonicum in quacunque præſcriptione regulariter exigat bonam fidem. *c. vigilanti. cap. vlt. & per totum titulum. de præſcript.* non tamen corrigat *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* ex quibus certum eſt, quod de iure ciuili præſcriptio 30. vel 40. annorum procedat in actione perſonali cum mala fide. Et redditur ratio, quia ius canonicũ improbat præſcriptionem, quæ cauſatur à poſſeſſione poſſidentis, & præſcribentis mala fide, non vero eam, quæ ex negligentia tantum non petentis cauſatur. Verum hæc ratio non adeo tuta eſt, vt contra ipſum authorem retorqueri non poſſit; ſiquidem iura ciuilia, quæ præſcriptionem permittunt cum mala fide, correcta ſunt iure Canonico, ne dum in actionibus realibus, ſed etiam in perſonalibus, vt contra Bartolum *cum gloſſ. atq; infinitis vtriusq; iuris authorib. affirmant* Balbus *de præſcript. 2. part. tertiæ partis principalis. quæſt. 10. num. 3. verſ. & mihi placet. fol. 217. & latius, quæſt. 13. per totam, fol. 232.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. nu. 12. & num. 34.* Padilla *in l. 1. C. de ſeruitut. num. 42.* Ioan. Gutierrez & alij relati *ſupra num. 18.* Tiber. Decian. *in conſ. 108. nu. 41. vol. 3.* Acchilles Pedroccha *in conſ. 36. nu. 364. volum. 1.* Deinde quia de iure communi certum eſt, differentiam conſtitui inter præſcriptionem libertatis ſeruitutis 21
vrbanæ, & libertatem præſcribendam contra ruſticam ſeruitutem. Nam



Digitized by Google

in vrbana ſemper requiritur bona fides, in ruſtica vero ſola negligentia aduerſarij ſufficit, vt cum communi ex multis authoribus annotauit Padilla *in d.l.1 C.de ſeruitut.num.58.* & confirmat expreſſe *l. 16. tit. 31. par.3.* quæ in præſcriptione libertatis ſeruitutis ruſticæ non requirit bonam fidem, quam nominatim exigit in præſcribenda libertate ſeruitutis vrbanæ. Et Gregorius *ibi* exiſtimat eam differentiam procedere etiam de iure Canonico. Sed contrarium, imo correctam eſſe per ius Canonicum, & generaliter præſcriptionem actionum & ſeruitutum non eſſe cum mala fide, aſſerit Padilla *in d.l. 1.C.de ſeruitut.num. 42.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.1. d. §. 10. num. 12.* Ex quibus omnino deſtruitur ſententia, atque fundamentum Gregorij.

Denique, quia regulariter in omnibus, & nominatim in actionibus, &
22 iuribus incorporalibus, de iure Canonico † nullam præſcriptionem procedere cum mala fide, nec ſeruandas eſſe de iure Pontificio regias conſtitutiones, ac pragmaticas, quæ debitum, ſiue actionem ad debitum petendum certo tempore præſcribunt, nec etiam audiendum debitorem, qui ad euitandam ſolutionem temporis tantum præſcriptione ſe defenderet, plene probant Menchaca *d.§.10.videndus ex nu.26.vſq; ad nu.37.* Padilla *in d.l. 1.C. de ſeruitut. nu.43. & 44.* Ioannes Gutier. *in d. l. nemo poteſt. nu.476.& nu. 484* Gramma. *deciſ.334.* Molin. *de iuſtitia & iure. tract. 2. diſput. 66. & ſeq. & diſput.71.* Ideo videtur neceſſario dicendum, quod in vſufructu, & aliis ſeruitutibus non ſufficiat de iure canonico ſola negligentia non vtentis, niſi etiam bona fides interueniat, quę eſſe poterit in exemplis adductis ab his, quos retulit Parlador. *rerum quotid. lib.1.c.1.§.11. in fin.* Præterea *d.l. corruptio-*
23 *nem.* † deciſionem ſingularem eſſe, dum ſtatuit, non ſufficere ſolam negligentiam non vtentis, vt amittatur vſusfructus; ſed neceſſe eſſe, vt opponatur vſufructuario talis exceptio, quæ etiam ſi dominium vendicaret, poſſet eum præſentem, vel abſentem excludere, & ſic etiam de iure Canonico procedere debere. *ex dictis adhuc.* Et quamuis *in d.l. 24. tit. 31. part.3.* id non exprimatur, quod *in d. l. corruptionem. in verſ. niſi talis exceptio.* expreſſe deciditur, adhuc tamen neceſſaria erit ſaltim bona fides, ex his, quæ ſuperius contra Gregorium Lopez probauimus.

24 Remanet ergo firma atque diligenter enucleata conſtitutio. *d. l. corruptionem.* quæ ampliatur primo per Iaſon. *addit. 2. in add. ad Portium. in d. §. finitur,* vt procedat non ſolum in totum, verum etiã pro parte, vt † pro parte amittatur vſusfructus, & pro parte non, ſi fructuarius pro parte non vtatur, & pro parte ſic, per tex. (quem ipſe allegat) *in l.except.a.ff.quibus modis vſusfructus amittatur. & in l.ſi cui.iuncta gloſſ.ff.de vſufr.* ſed melius probatur *in l.*

placet

*placet.ff.quib.modis vſusfr.amittatur.* & latius declarat Ricciard.*in d.§.finitur.n.9.per tot.fol.146.* ¶ Secundo ampliatur,vt procedat non ſolum † in vſufru- 25
ctu iam conſtituto,ſed etiam in vſufructu conſtituendo, ſiue actione pro eo competenti,vt ſupra explicatum eſt,& expreſſim ſignificat Iuſtinia.*ibi.* & non ſolum in vſufructu relicto in vltima voluntate , verumetiam inter viuos,ſecundum Aret.*in d.§.finitur.*vbi plene declarat Ricciar.*ex num.25.*& prius docuerat gloſſ. *verb. altercantibus. ad med.in eadem l. corruptionem.*

Tertio ampliatur,vt procedat non ſolum † in vſufructu,& ſic in ſerui- 26
tute perſonali,vt dicto tempore finiatur,ſed etiam in ſeruitutib. realibus, per tex.*in d.l.ſicut vſusfruct.C.de ſeruit.* ex qua communiter deduxerunt Dd. ſeruitutes omnes reales per non vſum eodem temporis ſpatio finiri, quo de perſonali ſeruitute vſusfructus dictum eſt hactenus,vt per Padil.*ibi.n.2.* qui latius explicat *in l.ſeq.*¶ Quarto ampliatur,vt † procedat non ſolum in 27
vſufructu rerum immobilium,vt tempore prædicto finiatur,ſed etiam in vſufructu mobilium, aut ſe mouentium, vt etiam eodem tempore 10. vel 20. annorum non vtendo amittatur,per text. *in d. l. ſicut. & tenet gloſſ. verbo excludere.in ead.l.corruptionem.*vbi reddit rationem,quia vſusfructus rei immobili comparatur,vt ex tex.*in l.fin.C.de præſcript.longi temporis,& in l.iuſto.§.non mutat.ff.de vſucap.* ſed cōtra ſentit Cuiac.vt cum eo dicebamus *ſup.n.3.*

Limitatur vero,vt minime † procedat in vſufructu ciuitati,aut Eccle- 28
ſiæ relicto,qui cum centum annorum ſpatio durare debeat.*l.an vſusfructus. ff.de vſufruct.l.ſi vſusfructus municipibus. ff.de vſufructu legato.& alio cap.ſupra latius declaratum eſt.* ſic & centum annorum ſpatio per non vſum amitti, aut finiri debebit,vt recte aduertit & fundat Petrus Ricciar.*in d.§.finitur.inſtit. de vſufr.nu.23.& 24.* ¶ Secundo limitatur in operis † ſeruorum,quæ non v- 29
tendo, aut capitis diminutione non amittuntur, quod ſolus Petrus Gregorius annotauit *in ſyntag.iuris. lib.4. c.5. num.13.* & reddit veram rationem, quia opera in actu conſiſtit, nec prius eſt in rerum natura quam is dies venerit,quo præſtanda eſt *l.1.cum ſeq. ff. de operis ſeruorum.* Denique limitatur,
cum vſusfructus alternis † annis legatur,quo caſu non poſſe cum vtendo 30
amitti,ſcribit Paulus *in l. ſi vſusfructus. 28. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* & ſignata rationē, quia plura ſunt legata. Pro cuius explicatione cōſtitue-
re neceſſarium erit, quod annua † legata, ſiue præſtationes annuæ cū ſin- 31
gulis annis relinquūtur,tot legata dicuntur,quot ſunt anni. *l.Senatus. §.ſi. ff.de donat.cauſa mortis.* & pro primo † anno legatum eſt purum, pro ſeqq. 32
cōditionale. *l.ſi Stichum. §.ſtipulatio.ff. de verb.oblig.*Idcirco nō ſufficit † in eis 33
1. præſcriptio ꝓ omnib.annis,ſed tot ſunt neceſſariæ præſcriptiones,quot ſunt anni,& pſcriptio incipit in quolibet anō,ſiue de anno in annū & pro

illis

Digitized by Google

illis annis, pro quibus ceſſatur 30. annis. Vnde ſi 30. anni tantum eſſent elapſi, non eſſet præſcriptum niſi pro primo anno, & ſi 31. tunc pro primo & ſecundo, & ſi 32. tunc etiam pro tertio, & ſic de ſingulis. Quia cum in principio cuiuſlibet anni noua obligatio & actio oriatur, quælibet per ſe requirit curſum triginta annorum, & pro futuris nondum ceptis, nulla poteſt eſſe inchoata præſcriptio, vt per textum & gloſſam *ibi.* reſoluunt Doctores communiter *in l.cum notiſſimi. §. in his.C. de præſcriptione. 30. vel 40. annorum.* Bartolus, Alexander, & cæteri *in l. de pupillo, §. ſi pluribus, in principio. ff.de noui operis nunciatione.* Caſtrenſis *in d.l.ſi ſtichum.§.ſtipulatio.ff.de verborum obligat. num.1.verſic. ſecunda eſt vtilitas.* & in hoc conueniunt omnes Doctores communiter, & tam vltramontani, quam citramontani, vt ex multis teſtantur Balbus *de præſcript.4.part.4.partis principalis.num.3.fol.mihi 321.* Boerius *deciſ.336. per totam.* Hieronymus Gigas *de penſionibus, quæſt.83. num.2. & quatuor ſequentibus. fol.mihi.140.* Antonius Gomez *tom.2.variar.cap.11.de qualitatibus contractuum, num. 45.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 49. ex principio.* Vſusfructus ergo relictus ſimpliciter abſque diſtributione temporis, vt amittatur, licet ſufficiat vnica præſcriptio, quia vnicum legatum eſſe cenſetur, vt ſcribit Baldus *in l. 1. ad finem. quæſt. penult. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate, & cum aliis* ſequuntur Balbus *vbi ſupra. num. 5.* Aluarus Valaſcus *d. conſultatione 49. num. 3.* tamen cum alternis, ſiue ſingulis annis relinquitur, quia tunc ſunt plura legata, plures etiam præſcriptiones requiruntur, ſic vt vniuſcuiuſque anni vſusfructus decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes non vtendo amittatur, vt declarat gloſſ. *in d.l.ſi vſusfructus.ff.quibus modis vſusfructus amittatur.* Quæ debet intelligi in hunc modũ, vt ſi inter præſentes ſint elapſi anni decem, tunc non ſit præſcriptum niſi pro primo anno tantum, & ſi vndecim tunc pro primo & ſecundo, & ſi 12. tunc etiam pro tertio, & ſic de ſingulis, vt gloſſa non relata reſoluit Borgnin. Caualcan. *de vſufruct. mulieri relicto. num. 168. verſ. quod tamen intellige. folio mihi 363.* & eſt de mente Boerij *d. deciſ. 336. num. 3. ad med.* & docuit expreſſim Iacobus de Rau. (ad quem nullus neothericorum aduertit) *in ead.*
34 *l. ſi vſusfr. in princ.* ¶ Dicit tamen (& ſingulariter quidem) Balb.† *d. tract. de præſcript.4.part. 4.partis principalis. qu.5. nu.2.fol.mihi.325.* quod hodie de iure canonico nulla currit præſcriptio in iſtis annuis præſtationib. ſiue pẽſionibus, nec reſpectu promittentis, vel eius à quo relictum eſt legatum annuum in teſtamento propter malam fidem, nec reſpectu heredis eius, cui nocet mala fides defuncti. Quod eſt notãdum ad tex. *in d.l.ſi vſusfructus.28. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* & confirmari poſſe videtur ex his, quæ contra Gregor. Lopez *numeris præcedentibus* adnotauimus ſupra.

# CAP. LXVIII.

## ARGVMENTVM.

Vſusfructus, vtrum præſcriptione acquiri poſsit aduerſus dominum proprietatis, ſi conſtituatur ab eo, qui dominus non eſt? Vbi res iſta breuitate & veritate explicatur, & nonnulla ab authore annotantur, ad quæ neotherici omnes hucuſque ſcribentes ſic non animaduertunt. Continuæ etiam, vel quaſi, atque diſcontinuæ ſeruitutis materia remiſſiue tractatur, & de præſcriptione earum nonnulla dicũtur.

## SVMMARIA.

1 *Vſusfructus ſi conſtituatur ab eo, qui dominus non eſt, & fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum vtatur, etiam nulla interueniente ſcientia, & patientia aduerſarij, præſcribitur, & acquiritur ius vſusfructus aduerſus dominium proprietatis.*

2 *Lex vltima in verſic. final.* C. *de præſcriptione longi temporis. loquitur de præſcriptione acquiſitiua vſusfructus, cum communi.*

3 *Vſufructuarius ex qua poſsit præſcribere poſſeſsione, vel quaſi remiſsiue.*

4 Textum in d. l. vlt. C. *de præſcript. longi temporis. Cini, Bartoli, ac aliorum reſolutioni non obſtare, & quorundam traditionem falſam eſſe.*

5 *Seruitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.*

6 *Seruitus habens cauſam continuam præſcribitur eodem temporis ſpatio, quo cæteræ res immobiles præſcribuntur, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes.*

7 *Seruitus realis mere diſcontinua, ſiue quæ cauſam diſcontinuam habet, non præſcribitur ordinario tempore, ſed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non exiſtat.*

8 *Doctores communiter errore lapſos, credentes diſtinctionem communem continuæ, ac diſcontinuæ ſeruitutis limitandam in ſeruitutibus perſonalibus, & docentes ſeruitutes eas etiam diſcontinuas ordinario tempore præſcribendas, prout hoc numero. & ſequentibus explicatur.*

9 *Seruitus diſcontinua cum titulo, & bona fide præſcribitur tempore ordinario decem vel viginti annorum, etiam nulla interueniente ſcientia, & patientia aduerſarij, contra quem præſcribitur.*

10 *Vſusfructus vſucapione acquiri non poteſt, cum ſit res incorporalis ex ſententia*



Digitized by Google

*gloſſa, quæ probatur, & declaratur. & numeris ſequentibus. & vide infra numero 16. & 17.*

11 *Pro ſeruitute vſusfructus competit Publiciana.*

12 *Publiciana non datur pro his, quæ non præſcribuntur.*

13 *Verba quantumcunq; generalia immemorialem præſcriptionem non excludunt.*

14 *Immemorialis præſcriptio non ſolum centum annos, ſed etiam mille, atq; infinitum tempus comprehendit, & ſic centenaria præſcriptione potentior eſt.*

15 *Immemorialis præſcriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus neceſſarius præſumitur.*

16 *In præſatione ſeruitutum, vtrum titulus neceſſarius ſit.*

17 *Vbi refertur communis Doctorum differentia inter prædiales, & perſonales ſeruitutes & taxatur.*

18 *Ius paſcendi in pratis, ſiue aruis alienis, quo tempore præſcribatur, & an realis ſit, vel perſonalis ſeruitus.*

19 *Vſufructuarius præſcribere non poteſt proprietatem, nec etiam eius hæres.*

PRo abſoluta huius capitis explicatione, breuitati & veri-
1 tati adhærendo, in primis conſtituendũ erit, quod ſi vſusfructus † conſtituatur in aliqua re ab eo, qui dominus non eſt, & fructuarius de iure, hoc eſt titulo, & bona fide, per legitimum tempus decem, vel viginti annorũ vtatur, etiam nulla interueniente ſcientia, & patientia aduerſarij, præſcribere, & acquirere ius vſusfructus poterit aduerſus dominũ proprietatis, vt videtur eſſe textus formalis & expreſſus. *in l. vlt. in verſ. fin. C. de præſcript. longi temporis.* qui
2 loquitur † de præſcriptione acquiſitiua vſusfructus, & ꝓcedit in vſufructu formato, id eſt, cõſtituto ab eo, qui dominus putabatur, & ſic de vſusfructus ipſius acquiſitione, vt contra gloſſ. ibid. intelligunt eum text. Cinus *q. 3.* Baldus *n. 9.* Salicetus *n. 3.* & Caſtrenſis *n. 9.* Bartol. *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. & in l. 3. §. ex contrario. n. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit communẽ ſententiam Iaſ. *nu. 27. & ſeqq.* & ſequitur Cæpol. *de ſeruitutib. vrbanor. c. 19. n. 9. verſ. quartus caſus. & c. 20. n. 6.* Balbus *de præſcript. 2. par. 4. par. principalis. q. 2. nu. 6. 7. & 8. fol. mihi. 290.* Padilla *in l. 2. C. de ſeruitutib. n. 24. verſi. quartum intellectũ. & n. 30.* Anton. Gometz. *tom. 7 variar. c. 15. de ſeruitutib. nu. 26. verſ. ſeruitus vero mixta.* qui bene fundat, & nonnullis fundamẽtis pro contraria parte vrgen-
3 tibus ſatisfacit. Deniq; † tractat, ex qua poſſit vſufructuarius præſcribere poſſeſſione, vel quaſi de quo etiam agit Padilla, *vbi ſupr. nu. 21.*

4 Secundo conſtituendũ eſt, ex hac reſolutione † inferri poſſe ad nonnulla, ad q̃ neotherici, hucuſq; ſcribẽtes non ſic animaduertunt. Primo, aduerſus Cyni, Bartoli & aliorum ſententiam relatam ſupra, nihil vrgere

(quod

Digitized by Google

(quod nonnulli putarunt ſed male quidem) textum. *in d. l. vlt. C. de praeſcript. longi temporis.* in illis verbis: *Nulla ſcientia vel ignorantia ſpectanda.* iunctis ſequentibus, vbi ſtatim dicitur, idem obſeruandum eſſe in vſufructu, & cæteris ſeruitutibus realibus. Quæ verba denotare videntur, quod loquatur ille textus de præſcriptione vſusfructus extinctiua, & non acquiſitiua. Nam quaſi poſſeſſio, qua præſcribitur ius vſusfructus, & ius ſeruitutis realis, nihil aliud eſt, q̃ aduerſarij ſcientia & patientia. *l. quoties. ff. de ſeruitutib. l. 3. §. dare. ff. de vſufruct. l. 2. C. de ſeruitutib. vbi Padilla nu. 1.* & ſic requiri videtur, quod aduerſarius ſciat, & conſequenter textus ille, dicens quod ibi currat præſcriptio ignoranti, ſicut ſcienti, non poteſt intelligi de præſcriptione acquirendi vſumfructum. Verum enimuero facillimũ erit argumentationi huic reſpondere, nam vbi quis habuit titulum vſusfructus ab eo, qui dominus non erat (quo caſu proprie tractatur de præſcriptione) vt præſcribere poſſit, ſufficit titulus, & bona fides, nec requiritur ſcientia, aut patientia veri domini, in quibus terminis, in vſufructu, & cæteris ſeruitutibus prædiorum, loquitur textus *in d. l. vlt.* cuius deciſio confirmatur ex text. ſingulari. *in l. ſi ego. §. 1. ff. de publiciana in rem actione.* ibi. *Traditis vel per patientiam conſtitutis.* Qui eſt textus apertus ad hoc, quod iſtæ ſeruitutes † acquiri poſſunt per traditionem factam à non domino; vel per patiẽtiam veri domini, quia titulus vel habetur à non domino, vel acquiritur per ſcientiam, & patientiam veri domini, vt ſingulariter dicit Cynus *in d. l. 2. de ſeruitutib. q. 7.* & cum Caſtr. & alijs ſequitur Iaſ. *in l. 3. §. ex cõtrario. ff. de acquir. poſſeſſ. nu. 30. verſ. ſed aduerte tu vltra alios.* Cum igitur ſuperior reſolutio in eo principaliter fundetur, quod titulus habeatur à non domino, qui tñ tanquam dominus conſtituit vſumfructum in aliqua re, prædictum ſcientiæ aut patientiæ fundamentum nihil obſtare poterit in contrarium. Intellige tamen (quod aperte ſuppoſitum eſt) ſcientia aut patientia interueniente, titulum neceſſarium non eſſe, vel ſaltem ſcientiam & patientiam pro titulo habendam, vt diximus ſupra, & vide *infra num. 16. & 17.* 5

Secundo infertur ad explicationem limitationis, & doctrinæ cõmunis Doctorum, in qua continuæ, vel quaſi; & diſcontinuæ ſeruitutis appellatione frequenter vtuntur, & earum materiam plene explicant, vt ex referendis infra conſtabit, & nouiſſime Auguſtinus Morla *Emporij. 1. part. tit. 6. de ſeruitutib. 1. part. n. 48. per totum.* Conſtituuntq; primo, quod ſeruitus habens † cauſam cõtinuam præſcribitur eodem temporis ſpatio, quo cæteræ res immobiles præſcribuntur, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes cum bona fide, titulum tamen nõ requirunt. *l. 2. C. de ſeruitutib. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vendicetur. l. foramen. ff. de ſeruitutib. vrbanor.* 6

7 *l.15. & 16. tit.31.part.3.* Seruitus vero realis † mere diſcontinua, ſiue quæ cauſam diſcontinuam habet, nõ præſcribitur ordinario tempore, ſed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non exiſtat, vt per illum textum declarant gloſſ. Bartolus, Caſtrenſis, & omnes *in l. ſeruitutes. 14. ff. de ſeruitut. & in l. 2. C. eodem tit. & in l. 1. §. fin. per illum textum. ff. de aqua pluuia arcenda.* Et eſſe communem omnium reſolutionem firmant & latius declarant Couar. *reſolut. lib. 1. cap. 17. num. 11.* Coraſius *in d. l. ſeruitutes. num. 30.* Balbus *de præſcript. 2. par. 4. part. princ. quæſt. 1. per totam. fol. mihi 274. videndus etiam quinq; quæſtionibus ſequentibus.* Padilla *in d. l. 2. C. de ſeruitut. ex nu. 25. cum multis ſequentibus.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 25. de ſeruitut. nu. 27. & 28.* Deinde diſtinctionem hanc communem, inter ſeruitutes continuas & diſcontinuas, limitant, vt non procedat in ſeruitutibus perſonalibus, qualis eſt vſusfructus, quæ etiamſi diſcõtinuæ ſint, ordinario tamen tempore præſcribuntur. Et ita in terminis poſt alios ex communi limitat Pa-
8 dilla *in d. l. 2. C. de ſeruit. num. 30.* in quo quidem errore manifeſto lapſi ſunt Doctores communiter, propterea quod cum textus *in d. l. vlt. C. de præſcript. longi temporis.* & alia iura, ex quibus contendunt, quod vſufructuarius præſcribere poſſit vſumfructum, loquantur & procedant vbi adeſt titulus, & bona fides, nihil ſpeciale poteſt eſſe in vſufructu. Quia licet ſeruitus diſ-
9 continua † non præſcribatur niſi tempore immemoriali, tamen vbi præſcribens habet titulum, & bonam fidem, iure poteſt tempore ordinario ſeruitutem præſcribere, hoc eſt, decem vel viginti annis, etiam nulla interueniente ſcientia & patientia aduerſarij, contra quem præſcribitur, vt clare colligitur ex textu *in d. l. vlt. in verſ. fin. C. de præſcript. longi temporis.* Ita tenet & magiſtraliter declarat Caſtrenſ. *in d. l. ſeruitutes. 14. colum. penult.* & cum aliis ſequuntur Balbus *de præſcript. d. q. 1. n. 4. fol. 277.* Padilla *in d. l. 2. C. de ſeruitut. nu. 33.* Couar. *d. c. 17. nu. 11. circa fin.* Anton. Gomez *d. c. 15. nu. 28. verſ. aduertendum tamen.* Igitur cum interuenit titulus, nulla differentia eſt, quia ſeruitus realis diſcontinua ita præſcribitur cum titulo, ſicut ſeruitus perſonalis; & in vtraque ſufficit titulus habitus à non domino cum poſſeſſione, vel quaſi longi temporis. Quod ſi titulus non interueniat, nihil etiam ſpeciale eſſe in vſufructu dicendum eſt, licet contrarium expreſſim affirmet Cæpolla *de ſeruit. vrban. c. 19. col. fin.* vbi reſoluit, quod non interueniente titulo, ea differentia eſt inter ſeruitutem prædialem diſcontinuã, & ſeruitutem perſonalem vſusfructus: quod ſeruitus realis nõ pręſcribitur, niſi per tantum tempus, cuius nõ extat memoria in contrarium, ſed in perſonali ſeruitute ſufficerent 30. anni cum bona fide. Sequuntur Balbus *d. 2. p. 4. partis, principalis. n. 6. fol. 290.* Ant. Gom. *vbi ſup. n. 26. verſ. ſeruitus vero mixta.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde & tertio loco infertur, non male dixiſſe gloſſam *in l. iuſto, §. non mutat, ff. de vſucap. in verb. non poteſt.* quod vſusfructus non poteſt vſucapione acquiri, cum ſit res incorporalis, *l. ſeruitutes, 14. ff. de ſeruitutib.* & ſequuntur 10
Parladorius *rerum quotid. lib. 1. c. 1. §. 7. nu. 5.* Tiberius Decianus *in conſ. 22. n. 23. vol. 2.* ſed reprobat Padilla *in d. l. 2. C. de ſeruitut. nu. 30.* ex eo, quod pro ſeruitute † vſusfructus competit publiciana, *l. ſi ego, §. ſi de vſufructu, ff. de publiciana* 11
*in rem actione.* Ergo præſcribi poteſt *l. eum qui, ff. de publiciana in rem actio.* quia pro his, † quæ non præſcribuntur, publiciana non competit, *l. traditionem,* 12
*ff. de publiciana in rem actione.*

Sed huic argumento non erit multum difficile ſatisfacere, ideo pro ſolutione eius animaduerto, quod iura hæc, & auctores in princip. huius capitis in contrarium adducti, loquuntur, vbi adeſt titulus & bona fides, quo caſu vſusfructus & cæteræ ſeruitutes, etiam ſi diſcontinuæ ſint, ordinario tempore præſcribi poſſunt, vt ſupra probauimus, & ſic nihil ſpecialitatis vſufructui tribui poteſt. Quod ſi titulus abſit, eadem ratio in vtraq; ſeruitute, & perſonali & prædiali militabat olim, niſi tuitione prætoris vſucapio aut præſcriptio procederet, vt ſtatim dicam. Nec verba generalia prædictæ † gloſſæ vſucapionem excludentia, immemorialem præſcriptio- 13
nem excludunt, ex ſententia gloſſæ, *in auth. vt de cætero commutationes Eccleſiaſticarum rerum, verb. præſcriptione, collat. 5.* Quæ etſi loquatur in centenaria: à fortiori tamen procedit in immemoriali præſcriptione, vt ibi annotauit Angelus & Iaſon *in l. 1. n. 41. C. de ſeruis fugit.* Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. 1. part. tit. 1. §. 7. nu. 14.* quia immemorialis præſcriptio non † ſolum cē- 14
tum annos, ſed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & ſic centenaria præſcriptione potentior eſt, vt dixit Oldrad. *in conſ. 254. nu. 18.* & poſt infinitos alios ſequuntur ſtatim referendi Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. c. 6. ex nu. 45. vſq; ad n. 51.* maximoſque † effectus producit, & per 15
eam omnis titulus neceſſarius præſumitur. Roland. *in conſ. 3. n. 97. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in conſ. 40. ex nu. 20. lib. 1.* Crauet. *in conſ. 238. nu. 8. & 9.* Menochius *lib. 3. præſumpt. 131. ex nu. 42. cum ſeqq.* Auiles *in cap. prætorum, c. 8. gl. coſtumbre. verſ. octaua limit.* Mieres *de maioratu, par. 4. q. 20. n. 47.* Burgos de Paz. *in conſ. 15. nu. 10. cum plurib. ſequent.* Maſcard. *de probat. Tom. 2. concluſ. 2372. nu. 24.* Ioh. Gutierrez *practicar. lib. 3. q. 14. ex nu. 69. vſque ad nu. 84.* Achilles Pedrocha *in conſ. 36. ex nu. 248. cum multis ſeqq.* Gironda *de Gabellis, 1. par. ex nu. 39. cum multis ſeqq. fol. 15. & 19.* eo præcipue, quod in ſeruitute diſcontinua ad conciliationem multorum iurium ita obſeruauit gloſſ. *in d. l. ſeruitutes, 14. verbo, certam, verſ. vt tamen plene,* & ſequuntur infiniti relati per Couarr. *in regul. poſſeſſ. in initio, 2. par. nu. 6. & lib. 1. variar. c. 11. nu. 11.* Padilla *in d. l. 2. C. de ſeruitut. nu. 26.*

Quarto infertur, veram eſſe communem Doctorum traditionem, in
16 acquiſitione † aut præſcriptione ſeruitutum, titulum neceſſarium non eſſe, quod docuit gloſſa *in d.l.ſeruitutes, 14.ff.de ſeruitutib.d.verbo, certam, verſ.& forte, & in l.2.C.eod.titul.* vbi Padilla *communem omnium ſententiam profitetur*, & gloſſas, Dinum, Baldum, Butrium, Abbatem, Felinum, Bellameram, Bartolum, Florianum, Salicetum, Coraſium, Cæpollam, Corneum, Balbum, Couarr. Iaſonem, & Igneum ſic tenentes congerit in vnum, & confirmat *l.15.tit.31.partit.3.* à qua recedendum non eſt, licet contra voluerit Fulgoſius, *in l.ſi quis diuturno, nu.3.ff.ſi ſeruitus vendicetur.* Duarenus *lib.1.diſputationum,*
17 *cap.34.* Idemque procedit de iure antiquo in acquirenda perſonali † ſeruitute vſusfructus, quamuis cõtrarium aſſeruerit communis relata per Coraſium, *in d.l.ſeruitutes, nu.30.* Quæ tamen vera non videtur, dum conſtituit differentiam inter prædiales, & perſonales ſeruitutes. Nam ſicut in acquirenda prædiali ſeruitute, quæ fiebat olim tuitione prætoris, non erat neceſſarius titulus, ita ſimiliter neceſſarius non erat in acquiſitione vſusfructus, in quo æqualiter non procedebat vera vſucapio propter defectum poſſeſſionis, ex ſententia gloſſæ ſic intelligendæ, quæ relata fuit ſupra, *nu.10.* Hodie tamen in vtraque titulus neceſſarius erit cum bona fide, nec aduerſarii ſcientia & patientia neceſſaria eſt, ex textu, *in d.l.vlt.verſic.finali, C.de præſcriptione longi temporis*, niſi vbi titulus deficiat, quo caſu bona fides interuenire debebit, *ex dictis ſupra*, iuxta quæ reſolutio hæc intelligenda eſt. Niſi dicamus, quod ex illa lege omnino titulus neceſſarius eſt hodie, ſicut in aliis rebus immobilibus.

Quinto infertur, deceptos manifeſte nonnullos iuris auctores, qui
18 exiſtimarunt, † ius paſcendi in pratis ſiue aruis alienis ordinario tempore præſcribendum, eo quod ſit velut perſonalis ſeruitus vſusfructus, in qua ſententia fuit Paulus Caſtrenſis *in conſil.113.num.3.lib.2.* & alii, quos referunt ſtatim citandi, qui conuincuntur manifeſte. Primo, quia ius paſcendi non eſt ſeruitus perſonalis, ſed realis, cũ ad ſucceſſores etiam particulares pertranſeat, per textum, *in l.teſtatrix, §.plures, ex municipibus, ff.ſi ſeruitus vendicetur, l.3.l.pecoris, ff.de ſeruit.ruſticor.l.6.tit.31.partit.3.* & ſic cum hæc ſeruitus ſit realis, ac diſcontinua, non poteſt quæri, niſi tempore immemoriali. Quod ita tenuerunt Guid. Pap. Paulus, Pariſius, Decius, & alii multi, quos referunt & ſequuntur Couar. *reſolut.lib.1.cap.17.nu.11.* Padilla *in d.l.2.C.de ſeruitut. nu.32.* vltra quos & ſecundo, ex eo conuincitur Caſtrenſis ſententia, quod vſusfructus non quæritur tempore ordinario, niſi concurrẽtibus iis, quæ in reliquis ſeruitutibus deſiderantur, ad hoc, vt ordinaria præſcriptio ſufficiat, vt ſup. vidimus. Vnde conſtat, quod etſi ius paſcendi eſſet velut perſonalis



Digitized by Google

ſonalis ſeruitus, vt Caſtrenſis exiſtimabat, non ideo ſequeretur, quod ordinario tempore præſcribi poſſet, niſi prædicta concurrerent, quæ in initio huius capitis, & numeris præcedentibus diximus.

Sexto & vltimo infertur, vſufructuarium † vel eius hæredem proprietatem præſcribere non poſſe, etſi vſumfructum poſſideat, per textum, *in l. neq; fructuarium, C. de vſufruct.* tum propter malam fidem, quam habet, quia ſcit poſſidere rem alienam, tum etiã, quia deficit illi omnis titulus, ex quo poſſit præſcriptionem inchoare, & perficere, vt notarunt ibidem gloſſa, Bartolus, Salicetus, Baldus, & omnes Doctores communiter, Menochius *in conſil. 201. numero 124. libro tertio*, qui *numero 125.* ſingulariter limitat & declarat. 19

## *CAP. LXIX.*

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, vtrum ceſſione in iure, ſiue alienatione vſufructuarii amittatur, & cum proprietate conſolidetur? Vbique hucuſque in toto mundo ſcripta ſunt, ab aliis congeruntur in vnum. Quam plurimorum traditiones in hac materia nouiter & vere confutantur, & res iſta accurata atque abſoluta reſolutione explicatur.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſusfructus ceſſione in iure qualiter amittatur, & num. ſequent.*

2 *Ceſſio in iure, qualiter fieret olim, & de forma eius remiſſiue.*

3 *Doctor Felicianus de Solis laudatus ab auctore.*

4 *Vſusfructus ſi extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur, & vide infra, num. 21. & ſequentib.*

5 *Vſufructuarius alienare non poteſt vſumfructum alias amittit illum, ex ſententia multorum.*

6 *Aduerſus quos, quamplurima iura expenduntur, & contraria pars multorum auctorum auctoritate fulcitur, & probatur infra, nu. 15.*

7 *Vſufructuarius alienare non poteſt, nec cedere vſumfructum, ſiue ius vſusfructus, commoditatem vero ſic ex ſententia communi, quæ improbatur infra, nu. 11. & vide num. 17.*

8 *Vſufructuarius alienans vſumfructum ſimpliciter, vel ius vſusfructus, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantum, licet ſe vendere vſumfructum,*

*fructum, vel ius vſusfructus dicat, idq́ ex ſententia quorundam, vt actus valeat, & pœna euitetur, vide infra, nu. 17.*

9 *Contra tamen ex ſententia quorundam, de qua vide infra, d. nu. 17.*

10 *Nouelli conſideratio in hac materia nouiter explicata.*

11 *Diſtinctio communis relata ſupra, nu. 7. confutatur.*

12 *Dom. Franciſci Sarmienti conſideratia noua in hac materia, nouiter & vere conuicta.*

13 *Dom. Martucij Neapolitani conciliatio quædam in ſuperiori difficultate, nouiter adducta, atq́ improbata per auctorem.*

14 *Auctor vt totam hanc materiam in ſcriptorum ſententias declaret, atq́ multorum contrarietates componat, nonnulla conſtituere neceſſarium duxit.*

15 *Vſufructuarium impune poſſe, ac iure ipſo vſumfructum quem habet, ſiue ius vſusfructus alienare, & contra docentes legibus ipſis contrarios exiſtere.*

16 *L. vſufructu, 9. C. de vſufructu, explicatur, & Pinelli interpretatio nouiter confutatur.*

17 *Vſusfructus cum venditur, vtrum ius ipſum vſusfructus, an commoditas tantum vendi intelligatur: vbi abſoluta & vera traditur reſolutio, quorundam traditiones confutantur, & res iſta melius quam hactenus explicatur.*

18 *Fabij Acoromboni laborem in hac materia inanem & fruſtratorium, noue conſideratum ab auctore.*

19 *Vſusfructus quare vendi poßit extraneo, cedi vero non poßit, vbi communis neothericorum ratio probatur.*

20 *Arij Pinelli, & Martini Monter à Cueua traditiones in hac materia improbantur.*

21 *Vſusfructus amittitur, & cum proprietate conſolidatur, cum extraneo ceditur ex ſententia neothericorum quorundam.*

22 *Contra ex ſententia gloſſæ & aliorum, quæ ab auctore probatur.*

23 *Et pro ea fortiter ac concludenter ponderatur textus, in §. finitur, Inſtitut. de vſufructu.*

24 *Ius ceſſum vel translatum, ſi ex aliqua cauſa ad ceßionarium tranſire nequit, penes cedentem remanet.*

25 *L. ſi vſusfructus, 67. ff. de iure dot. explicatur.*

26 *Vſumfructum locari poſſe, idque latißime declaratum remißiue.*

1 PRo expedita huius capitis explicatione conſtituendum erit in primis, quod vſusfructus finitur † etiam, ſiue amittitur ceſſione in iure, hoc eſt, cum vſufructuarius domino proprietatis vſumfructum cedit, per text. *in §. finit. Inſt. de vſufr.* in illis verbis. *Item*

*Item finitur vſuſfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur. l. ſi vſuſfructus. 67. ff. de iure dotium.* ibi. *Quoniam dicimus, vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis. l. vnica. §. ſin autem vſufructuarius. capit. communia, de manumiſſionibus.* ibi. *Siquidem hoc modo, vt cedat vſumfructum proprietario.* Paulus *libro tertio ſententiarum. titul. 6. verſicul. vſuſfructus.* Vlpianus *in fragmentis. titul. 19. verſicul. in iure ceſſio.* & ibidem Cuiacius, Hottomannus, Briſonius, & Pyateius *de verbis iuris. verb. cedere. & verb. ceſſio.* Eguinarius Baro *ad titulum Inſtitut. de vſufructu. in fine. verſicul. in iure ceſſione.* Franciſcus Hottomannus *ad titulum ff. quibus modis vſuſfructus amittatur. nu. 6.* vbi etiam Cuiacius, Briſonius *libro 1. ſelectionum. capit. 7.* Sarmient. *libro 3. ſelectarum. capit. 9.* Et ceſſio in iure † qualiter fieri olim conſueuerit, & formam eius 2
explicant Vlpianus, Cuiacius, Hottomannus & Briſonius, *vbi ſupra*, Redoardus *ad leges duodecim tabularum. capit. 16. & de authoritate prudentum. c. 5.* & cum Budæo, Sigonio, Gueuara & aliis optime explicat Conciuis noſter D. Felicianus † de Solis, & eruditus quidem vir, & propter eximiam 3
virtutem, aſſiduamque legendi atque ſcribendi diligentiam quacunque laude dignus. *tractatu de cenſibus. libro 2. capit. 4. numero 4. & 5.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. part. titul. 6. ff. de ſeruitutibus. quæſtion. 1. numer. 15.* Sed ſi extraneo † vſuſfructus cedatur, nihil agi reſpondet Iuſtinianus *in d. §. finitur.* 4
idque variis modis exponi ſolet per Doctores communiter, qui mire variant in explicatione eius textus, vt conſtat ex his, quæ in propoſito ſcripſerunt Arias Pinellus, Ioannes Garſia, Emanuel Mendez, & alii, quos ſtatim referam, & nouiſſime Petrus Auguſtinus Morla *titul. 6. de ſeruitutibus. dict. quæſtion. 1. numer. 15. ad finem.* Petrus Ricciardius *ad dict. §. finitur. numer. 28. & 32.* Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum. deciſion. 46. ex numer. 9. cum ſequentib. fol. 553.* Nonnulli enim exiſtimant, cedẽdo extraneo nihil agi, reſpectu eiusdẽ extranei, cui nihil ea ceſſione quæritur, agi tamen aliquid ex parte cedentis, & ipſi ſatis damnoſum, quia per ceſſionem amittitur vſuſfructus, & cum proprietate conſolidatur, per eundem textum ſic intellectum. *& l. ſi vſuſfructus. 67. ff. de iure dotium. in verſic. quoniam.* vbi hæc pars ex ſententia multorum veluti expreſſim probari videtur. Dicit enim Pomponius in hunc modum: *Quoniam dicimus, vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum.* Vnde quamplurimi & maximi nominis authores deducere ſolent, quod † vſufructuarius alienare non poteſt, nec 5
cedere vſumfructum, quem habet, alias amittit eum, & ſtatim cum proprietate conſolidatur, & conſequenter inter modos amittendi vſumfru-

ctum, is etiam connumerari debet *ex dictis iuribus. & textu in l. vſufructu. 9. Cod. de vſufructu.* in illis verbis: *Vſufructu matri tuæ prædiorum & mancipiorum relicto, tam alienatio quam manumiſſio interdicta eſt.* Per quæ ſic obſeruant Gloſſ. *in dict. l. ſi vſusfructus. verb. vſumfructum. & in dict. §. finitur. verb. cedendo.* Azo *in ſumma. Codic. de vſufructu.* Albericus, Caſtrenſis, Alexander, Socinus, Ripa, Iaſon, Corneus, Alciatus, Loazes, Neguſantius, Couarruuias, Paritius, & alii, quos congeſſerunt in vnum Arias Pinellus *3. part. l. 1. Cod. de bonis maternis. numer. 38. verſicul. gloſſ. in dict. § finitur.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. capit. 10. numer. 28.* Sarmientus *ſelectarum libro 3. capit. 9. numer. 1.* Lara *in l. ſi quis à liberis. § parens. numer. 60. ff. de liberis agnoſcendis.* Redoanus *tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis. quæſtion. 15. ex numer. 2. vſque ad numer. 12. fol. 69. & quæſtion. 79. capit. 10. fol. 449.* Emanuel Mendez *in repetitione l. cum oportet. Codic. de bonis, quæ liberis. 2. part. num. 119. folio mihi 38.* D. Felicianus de Solis *tractat. de cenſibus. libr. 2. capit. 4. numer. 1.* Barboſa *in l. vſufructu. 58. ff ſoluto matrimonio. numer. 1. verſic. præterea. & ex eadem ratione. fol. 931.* Hanc partem probarunt Cuiacius *in dict. § finitur.* & ad Vlpianum *in fragmentis. titul. 19.* & ad Paulum *titul. 6. verſicul. in iure ceſſio.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione. libr. 1. §. 7. numer. 40. verſicul. ſed quam ipſi.* & communiorem atque receptiorem profitentur Antonius Gomezius *tom. 2. variarum. capit. 15. de ſeruitutibus. numer. 15.* Ioannes de Matienço *in leg. 13. titul. 11. Gloſſ. 3. numer. 14. libr. 5. nouæ collectionis Regiæ.* vbi poſt alios expendit *l. 24. tit. 31. partit. 3.* in illis verbis: *Otro ſi deZimos, que ſi aquel a quien fue otorgado el vſofrutto, o el vſo en alguna coſa otorgaſſe deſpues a otro alguno el derecho que auia en ella, que ſe de ſata por ende el vſofruto, o el vſo, e tornaſſe por ende al ſennor de la propriedad, e de alli a delante non la deue auer, nin el otro a quien lo el otorgo.* Sequuntur etiam eandem partem Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 65. in fin.* Fabius Acoronboni *in repetition. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 32. ff. de acquirenda poſſeſſion.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 192. num. 11. & 14. volum. 2.* Cephalus *in conſil. 436. numer. 109. lib. 3.* Hyppolitus Riminaldus *in conſ. 436. num. 12. volum. 4.* & nouiſſime, ſecure & conſtanter hanc ſententiam tuetur Martinus Monter. Cucua *deciſionum Regni Aragonum. deciſion. 46. ex numer. 9. & nu. 22. & 55.*

6 Verum in contrarium, imo quod † vſufructuarius poſſit impune alienare ius vſusfructus, vel vſumfructum ipſum, nec per alienationem conſolidatio contingat, adeo expreſſim nonnulla iura vrgent, vt reuera cauillari non poſſint; imprimis enim Vlpianus *in l. arboribus. 13. §. vſufructuarius. ff. de vſufructu.* id aperte probat. Dicit enim: *Vſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere poteſt. Nam & qui locat, vtitur, &*

*tur, & qui vendit, ſed etſi alii precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retinere vſumfructum.* Ergo patet, vſufructuarium poſſe alienare vſumfructum, nec ideo amittere illum. Deinde Martianus *in l. non vtitur. 45. ff eodem titul. de vſufructu.* ſic ſcribit: *Non vtitur vſufructuarius, ſi nec ipſe vtatur, nec nomine eius alius, puta qui emit.* & *in §. plane. eiuſdem leg.* ſic ait: *Plane illud intereſt, quod ſi vendidero vſumfructum, etiamſi emptor non vtatur, videor vſumfructum retinere.* Ergo ſi retinetur vſusfructus, non reuertitur ad proprietatem propter alienationem. Iulianus etiam *in l. cui vſusfructus. 74. eiuſdem tituli.* inquit in hunc modum: *Cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito herede eum extraneo vendere poteſt.*

Præterea Iuſtinianus ipſe minime negauit hoc, imo expreſſim potius conceſſit *in §. 1. Inſtitut. de vſu & habitatione.* ſic ſcribens: *Minus autem iuris eſt in vſu, quam in vſufructu. Nam is, qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, & aliis ad vſum quotidianum vtatur, nec alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt, cum is, qui vſumfructum habet, hæc omnia facere poſſit.*

Denique eandem doctrinam aperte docuerunt & alii Iureconſulti *in l. in venditione. ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis. l. vſufructu. 58. ff. ſoluto matrimonio. l. vltima. ff. de vſuris. l. ſi is, qui bona. §. vſusfructus. ff. de pignoribus. l. neceſſario. 8. §. final. ff. de periculo & commodo rei vendita.* Ex quibus iuribus, vſumfructum libere alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo diſtrahi poſſe, tenuerunt Gloſſ. *in d. l. arboribus. §. 1. verb. donare.* Balduinus, Theophilus, Hottomannus & Mynſingerus *in d. §. finitur.* vbi conſtanter defendit & late fundat Petrus Ricciardius *numer. 30. 31. & 32.* Aretinus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 28. ff. de verbor. obligat.* Albericus ſibi contrarius *in l. 1. C. de bonis maternis.* Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 39. per totum. num. 40.* Carolus Molinæus *in labyrintho ſedecim legum. ad l. ſi vſusfructus. ff. de iure dotium. n. vlt. fol. mihi 179.* Emanuel Suarez *lib. 1. obſeruation. cap. 6.* Hugo Donellus *de pignoribus. titul. an in omnibus rebus, quæ in bonis ſunt, pignoris obligatio conſiſtat.* Cuiacius ſibi contrarius *lib. 15. obſeruationum. cap. 6.* Prateius *in theſauro iuris ciuilis. verb. vſusfructus.* Lara *in d. §. parens. nu. 60.* D. Felicianus *tractat. de cenſibus. lib. 2. d. cap. 4. nu. 4.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. part. tit. 6. ff. de ſeruitutib. q. 1. n. 14. & 15.* & vt certum admittit Petrus Surdus *in conſ. 155. num. 5. & in conſ. 184. nu. 5. lib. 2.* Cephal. *in conſ. 20 nu. 21. lib. 1.*

Aliis vero magis placuit, diſtinguendum eſſe inter vſumfructum ipſum, aut ius vſusfructus, & inter facultatem aut commoditatem percipiendi fructus, vt ſcilicet vſusfructus † vel ius vſusfructus nequeat cedi, nec alienari, ipſa vero commoditas aut facultas percipiendi fru- 7

ctus alienari aut cedi poſſit; illa enim diuerſa iudicatur ab ipſo vſufructu, extinguiturque morte vſufructuarii alienantis, non illius, in quem alienata eſt. Et ſic dicunt prædicta iura contraria conciliando Gloſſ. Baldus, Bartolus, Alexander, Antonius Gomezius, Couarruuias, Fabianus, & alii quamplurimi, quos in vnum congeſſerunt Arias Pinellus *dict.3.part.leg.1.Cod.de bonis maternis. num.38. verſic. alii diſtinguunt.* Lara *in dict. §.parens.num.60. & 61.* & ſequuntur Oroſcius *in l. ſi tibi decem. §.pactum. num. 2.ff. de pactis.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer.66. in principio.folio mihi 231.* Ioannes de Matienço *in dict.leg.13.titul.11.lib.5.Gloſſ.3.numero 15.* Hieronymus Gabriel *in conſilio 162. ex numero 11. vſque ad numer.17. volumine 2.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris.capit.vlti. num.16.* & poſt longam diſputationem magis probant Ioannes Garſia *dict. capit. 10. ex numero 28. vſque ad numer.45.* Sarmientus *ſelectarum.libro 3.capit.9.num.2.* qui interpretatur textum *in dict. §. 1. de vſu & habitatione.* intelligendo, quod leges, quæ permittunt vſufructuario alienare, hoc ei tribuunt, vt oſtendant eum plus iuris habere, quam habet vſuarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare poteſt commoditatem, quam ipſe habet, nedum ius ſuum ad alium transferre, & ſic ſecundum eum verum eſt, vſufructuarium poſſe alienare vſumfructum, ſi cum vſuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non poſſunt, quam ipſe poteſt. Si vero conferatur vſufructuarius cum proprietario, tunc etiam verum eſt, ipſum alienare non poſſe, hoc eſt, ius vſusfructus in alium transferre, quod in ſua perſona eſt, eo modo, quo dominus proprietatem alienare poteſt, quamuis poſſit eo modo, quo vſuarius non poteſt. Sequuntur etiam ſuperiorem diſtinctionem D. Eſpino *in ſpecul. Gloſſ.13. principali. de legato vſusfructus.numer.61.* Peregrinus *de fideicommiſſis. articul.40. numer. 117.* Petrus Surdus *de alimentis. titul.9. queſtione 22. numero 9. folio mihi 398.* Barboſa *in dict.l.vſufructu. ff.ſoluto matrimonio. diſputans ex numer. 1. verſicul. preterea. & ex eadem ratione vſque ad numerum decimum.* & nouiſſime hanc diſtinctionem communem conſtanter defendit Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum. deciſione 46. per totam. maxime ex numero 22. & numero 55.* qui inde conſti-
8 tuunt, & in praxi commendant, vt ſcilicet † vſufructuarius alienans vſumfructum ſimpliciter, vel ius vſusfructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantum, licet ſe vendere vſumfructum, vel ius vſusfructus dicat, idque vt actus valeat, & pœna amiſſionis vſusfructus euitetur. Quod poſt Baldum, Socinum, Curtium iuniorem, Crauettam, Imolam, Aretinum, & alios referunt Pinellus *d.3.part.l.1.C.de bonis maternis. numer.38.verſic.alii autem ex proximis.* Barboſa *in dict.l.vſufructu.numer.5.in fine*

Ricciar-

Ricciardius *in d.§.finitur,num.33. in finalibus verbis.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, c.10. numero vigeſimo octauo.* qui ſuppoſito pro certo, quod in praxi ſit ſeruanda deciſio *dict.l.24. titulo trigeſimo primo,partita 5.* quæ iuxta prædictam diſtinctionem debet intelligi. ( vt ipſe exiſtimat *ibidem numer. 33.*) Antonius Gomezius etiam *tomo 2.variarum, cap.15.de ſeruitutibus,numero 17.* D. Eſpino *vbi ſupra numero 61.* inde infert *numer. 41.* quod ſi quis hodie vendat ſimpliciter vſumfructum, quem habet, etiam ſtante ea lege non amittet vſumfructum, quia poteſt venditio verificari in facultate percipiendi fructus, ita vt interpretari debeamus in dubio de commoditate, & non iure vſusfructus actum. Secus vero ſi † vendat vniuerſum ius vſusfructus, quod habet, vel totum ius vſusfructus, quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ſumus in claris, & manifeſte apparet, voluiſſe fructuarium ius ipſum vſusfructus vendere, & ſit locus dictæ legi partitæ, amittiturque vſusfructus, & ad proprietatem reuertitur. Quod in terminis iuris communis docuerat prius Baldus *in conſilio 335. numero primo, volumine primo.* & cum Beroio, Viuio, & aliis ſecure probat Martinus Monter à Cueua *dicta deciſione quadrageſima ſexta, numer. decimo ſexto & decimo ſeptimo.* qui, cum in claris ſumus, & ius vſusfructus vendi expreſſum eſt, prædictam interpretationem nullo modo admittendam putat. Quomodo (vt obiter dixerim) ſaluari poterunt, quæ in propoſito annotauit † Nouellus *in lege prima, ff. ſoluto matrimonio, numero trecenteſimo ſexageſimo quarto.* dicens, ſpeciale eſſe in conceſſione vſusfructus dati in dotem, vt ipſius dotis fauore talis interpretatio fiat, inferensque ad textum *in dicta lege, ſi vſusfructus, ff. de iure dotium.* iuxta communem eius intellectum, probatum *in dicta l. partita, & in l. vſusfructu 58. ff. ſoluto matrimonio.* vt in ſpecie earum legum non amittatur vſusfructus, nec ſeruetur pœna communis ſententiæ, licet maritus in reſtitutione dotis ius ipſum vſusfructus, non commoditatem mulieri cederet; idque fauore dotis, ne mulier eo modo vſufructu carens indotata maneat. Et ſimile in cedente penſionem ad limitationem alterius ſententiæ communis tradit Rupelianus *in Enchirid. iuris, pagina ducenteſima ſexageſima quinta.* Nam, vt vides aperte, negari non poteſt, quin aliquid ſpeciale ſit in dote iuxta ſecundam hanc opinionem, quæ, cum in claris ſimus, ſuperiorem interpretationem improbat. Sed iuxta primam ſententiam nihil ſpecialitatis in dote eſſe poterit, cum regulariter in omni conceſſione, aut ceſſione vſusfructus, præfati authores eam interpretationem admittant.

Verum de † communi hac diſtinctione, & erudite, & merito dubitauit Pinellus *dicta tertia parte legis primæ, numero trigeſimo nono.* vbi contra gloſ-

9 10 11

ſam & communem opinionem verius exiſtimat, vſufructuarium non ſolum commoditatem alienare, ſed & ius ſuum impune diſtrahere poſſe. Quod probarunt alii quamplurimi relati ſupra *numero ſexto.* Deinde falſum & erroneum affirmat, quod communis probat, nempe iura relata ſupra *numero ſexto.* de alienatione commoditatis intelligenda, non de vſufructu, vel iure ipſius vendito. Mouetur autem concludenti & vera ratione, quod videlicet generaliter loquantur, & ſine tali diſtinctione vendendi vſumfructum facultatem fructuario concedant. Fruſtra enim prohiberetur vſufructuario vſusfructus alienatio, ſi poſſet ipſe commoditatem alienare, cum idem effectus ſequatur, quem, & non nomina vſusfructus, vel commoditatis conſiderare debemus: vel (*vt ego conſidero*) male in eis legibus alienandi vſumfructum poteſtas conceſſa eſſet vſufructuario indiſtincte, ſi commoditatem dumtaxat alienare poſſet, atque alienando vſumfructum à iure ipſius caderet. Quare eandem diſtinctionem communem improbant etiam D. Felicianus *de cenſibus, lib. 2. dicto cap. 4. num. 3.* Auguſtinus Morla *Emporii dict. titul. 6. ff. de ſeruitutibus, quæſtione 1. numero decimo quarto.* Ricciardius *in dicto §. finitur, numero trigeſimo primo & trigeſimo ſecundo.* qui nonnulla conſiderat, ex quibus omnino dilui poſſunt ea, quæ in fauorem communis ſcripſit nouiſſime Martinus Monter à Cueua *dicta deciſione 46. ex num. 22.*

12 Diluitur etiam † D. Franciſci Sarmienti conſideratio, *de qua ſupra numero ſeptimo.* ex iis iuribus, quæ adducebamus *ſupra dicto numero ſexto.* quæ indiſtincte probant, poſſe fructuarium vendere & diſtrahere quoquo modo vſumfructum, quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, aut vſuario, nec ab illis diſtinguunt; & à mente Imperatoris *in dicto §. primo Inſtitutionum, de vſu & habitatione.* adeo alienum eſt, probare diſtinctionem commoditatis, aut iuris vſusfructus, vt potius probauerit contrarium aperte, in illis verbis: *Nec vlli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt, cum is, qui vſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.* Quæ verba cauillari non poſſunt, nec congrue præfatam interpretationem admittunt.

Licet enim Iuſtinianus conferret vſufructuarium cum vſuario, non tamen diceret, licere fructuario ius ſuum vendere aut locare, ſi tantum commoditatem alienare eidem permitteret. Sed & conferendo ius fructuarii cnm iure proprietarii (ad quod nullus animaduertit) inquit expreſſim Iulianus Iureconſultus *in lege, cui vſusfructus 74. ff. de vſufructu.* quod is, cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito herede, cum extraneo vendere poſſit.

Quo-

Digitized by Google

Quocirca Dominicus † Martucius Neapolitanus, *(quem hactenus nullus* 13
*in propoſito retulit) variarum explanationum iuris, lib. 3. capit. 90. numero quinto.*
aliter prædictam contrarietatem componit, dicitque, eius interpretatio-
nem eſſe, vſumfructum non poſſe alienari in extraneum, ita vt in perſona
vſufructuarii deſinat, & nouus vſusfructus incipiat in perſona extranei, in
quem fit alienatio, & hoc modo procedat textus *in dicto §. finitur, in verſicul.*
*item finitur.* Aut vero loquimur, quando vſufructuarius ita alienat vſum-
fructum, vt perceptio fructuum fit penes extraneum, ius vero vſusfru-
ctus non finiatur in perſona fructuarii, ſed apud ipſum remaneat,
ita vt in vſufructu finiendo eius vita inſpiciatur, qui alienat, non au-
tem in quem fit alienatio, & morte ipſius vſufructuarii finiatur, quia re-
ſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, & ita procedant ea, quæ
habentur *in dicto §. primo Inſtitutionum de vſu & habitatione. cum concordan-*
*tibus.*

Verum hæc concordia continet in effectu idem, quod communis, quæ
diſtinguit inter ius vſusfructus, & commoditatem, ſolum exprimit vſuſ-
fructus finiendi tempus, hoc eſt, vt finiatur morte vſufructuarii alienan-
tis, non vero eius, in quem alienatur, quod etiam ſupponit pro indubitato
dicta communis, nec vllus vnquam de hoc dubitauit facto, ſiquidem vſu-
fructuarii alienantis non deberet plus durare vſusfructus, nec proprieta-
rio præiudicium fieri. Dubium ergo non verſabatur in tempore, quo v-
ſusfructus finiri debebat, ſed in hoc, an vſusfructus alienari poſſit, nec ne?
Deinde textus *in dicto §. finitur.* prædictam conciliationem non patitur; in-
diſtincte enim dicitur: Vſumfructum domino tantum proprietatis cedi
poſſe, quod ſi extraneo cedatur, nihil agi. Nec diſtinguitur, an ita cedatur,
ſiue alienetur, vt finiatur morte alienantis, aut eius, in quem alienatur, v-
troque potius caſu nihil agi dicendum eſt ex natura ceſſionis; de qua
infra.

Quapropter † vt totam hanc materiam in ſcriptorum omnium ſen- 14
tentias declaremus, & tot contrarietates componamus, ſiue, quid de iure
verius nobis videatur, in medium proferamus, conſtituenda erunt non-
nulla, quibus dubium hoc in futurum ſublatum videbitur, aut ſaltem di-
lucidius & melius, quam hactenus declaratum.

Imprimis, vſufructuarium impune poſſe, ac iure ipſo vſumfructum,
quem habet, ſiue ius vſusfructus alienare, per textum *in dicta lege, arboribus.*
*decima tertia, §. vſufructuarius, l. non vtitur 45. l. cui vſusfruct. 74. ff. de vſufructu.*
*in §. primo. Inſtitutionum, de vſu & habitatione. cum aliis adductis ſupra numero ſex-*
*to.* & authoribus relatis ibi. Inter alios autem libenter probarunt Pinell-

*3.parte, l.1. de bonis maternis, numero 39.* Emanuel Mendez *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2.parte, numero 119. verſiculo, mihi autem videtur.* Felicianus *libro ſecundo, de cenſibus, capit. 4. numero 4.* Morla *Emporiu 1.parte, titulo ſexto, ff. de ſeruitutibus, quæſtione prima, numer. 14. & 15.* Ricciardius *in d. §. finitur, numer. 32.* Inde conſequenter falſam eſſe, ac iuri ipſi contrariam opinionem exiſtimantium, vſumfructum nec alienari poſſe, & deterius quidem, eius partis ſequaces, non ſolum alienationem negaſſe, ſed etiam fructuario alienāti pœnam adieciſſe, vt inter alios multos relatos ſupra *numero quinto.* nouiſſime adiecit Martinus Monter à Cueua *dicta deciſione quadrageſima ſexta, ex num. 9.*

16 Nec contrarium probat † textus *in dicta lege, vſufructu 9. Cod. de vſufructu.* vbi tam alienatio, quam manumiſſio vſufructuario prohibetur; nec ſatisfaciunt aliquo modo neotherici omnes in hac materia ſcribentes. Solus Pinellus *vbi ſupra, numero quadrageſimo, verſiculo, inde ſimul.* reſpondet, ideo in eo textu dictum fuiſſe, vſumfructum in aliam perſonam alienari non poſſe, vt ſignificetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus & tempus, quo vſusfructus durare debet, non attenditur, niſi ex perſona fructuarii alienantis, & ita negotium ipſum ac ius ſic manet, ac ſi alienatio non fieret. Idemque probat, & latius explicat ( ſed Pinellum tacet ) Petrus Ricciardius *in dicto §. finitur, numero trigeſimo tertio.* verum hæc interpretatio non modo nihil facit ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo conſideratus eſt, ſed etiam violat & deſtruit aperte mentem eiuſdem, quippe cum indiſtincte traditum ſit, quod vſufructu prædiorum & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumiſſio interdicta ſit. Quæ verba euidenter demonſtrant, in eo textu non agi de vſufructuario vſumfructum tantum alienante, tunc enim non diceret Imperator, alienationem interdictam eſſe, quæ tot legibus permiſſa eſt, ſed actum fuiſſe, ( vt rectiſſime obſeruauit Odofredus ibidem ) de vſufructuario alienante vſumfructum ſimul cum proprietate. Et ita non aduerſatur quod colligitur ex textu *ibi. Alienatio interdicta eſt.* ſcilicet prædiorum & mancipiorum, de quibus dixerat, vt [illegible] prædia in totum alienari non poſſunt, *l. res quæ 17. Cod. de iure dotium.* ſic nec mancipia in totum manumitti, ſed tunc ſeruabitur deciſio *legis primæ, verſiculo, ſin autem vſufructuarius, Cod. communia de manumiſſionibus.*

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, præcedenti reſolutio-
17 ni proximum dubium eſſe, vtrum ſuperiora † iura, quæ expreſſe dicunt, vſumfructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunque modo diſtrahi poſ-

hi poſſe, ſic debeant intelligi, vt ſcilicet vſufructuarius poſſit alienare, donare & locare vſumfructum, ſic vt in emptorem tranſeat duntaxat commoditas quædam, ſiue facultas percipiendi fructus, an vero ſic alienare permittatur eidem, vt in emptorem tranſeat ius vtendi & fruendi, ſiue ius illud vſusfructus primum, quo quiſque vſufructuarius conſtitutus eſt? Et cum in dubio ſimus, vendito ſimpliciter vſufructu, quid ex natura ipſius & iuris diſpoſitione in emptorem tranſire dicendum ſit, hic animaduertendum erit, primo, quod fere omnia iura, quæ alienandi poteſtatem vſufructuario concedunt, prædictam dubitationem non declarant aperte, ſed potius modo denotant vnum, modo aliud. Nam *in dicta lege, arboribus, §. vſufructuarius, l. non vtitur, l. cui vſusfructus, ff. de vſufructu. cum aliis adductis ſupra numero ſexto.* vſumfructum vendi, & aliis modis concedi poſſe dicitur generaliter, quod non minus proprie intelligi poſſet de iure ipſo vſusfructus, quam de commoditate, niſi poſtmodum expreſſim dictum eſſet, quod vſufructuarius venditum, ſiue donatum, ſiue alio quouis modo conceſſum à ſe vſumfructum retinet, & vti videtur, ſi ipſe vtatur, ſiue is, cui conceſſio facta eſt. Ex quo denotari videtur, ius ipſum vſusfructus vendi non poſſe, nec venditum cenſeri, cum vſusfructus ſimpliciter venditur. Nam ſi vendi poſſet, & reuera venderetur, & traderetur, nullo modo poſſet amplius retineri. Præterea *in lege, neceſſario 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ.* ex quo ſcribit Paulus: *Intereſt, vtrum ius vtendi & fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas.* videretur expreſſe deciſum in fauorem fructuarii, vt ius ipſum vſusfructus vendere poſſit, niſi ſtatim ea differentia proponeretur, quæ vt procedere poſſit, ius ipſum remanere penes fructuarium neceſſarium ſit. Diſtinguit enim idem Paulus Iureconſultus, an is, qui ſolum habet ius fruendi, hoc eſt, ſolum vſumfructum, vendat eum, vt tunc, ſi venditor moriatur, extinguatur venditio vſusfructus, nihilque debeatur emptori: ſi vero emptor moriatur viuo venditore, debeatur vſusfructus heredibus emptoris, quia dum venditor viuit, durat vſusfructus in perſona eius, & ſic non poteſt finiri morte emptoris; an vero is, qui vendit vſumfructum, ſit dominus proprietatis fundi, cuius vſumfructum vendit, & tunc morte venditoris non extinguitur vſusfructus vēditus, ideo heres eius tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguitur, ita vt heredi eius nihil debeatur, vt poſt alios ratione fundat Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum. deciſione quadrageſima ſexta, ex numero 2. cum tribus ſequentibus.* In ſumma igitur vſusfructus finitur in eo textu morte eius, qui vere fructuarius eſt. Si ergo in prima parte ſpectatur mors venditoris, hoc eſt, eius, qui vſumfructum ſolum venditum habe-

bat, patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſumfructum adhuc retineri poſt venditionem, alias morte emptoris vſusfructus extingueretur, fruſtraque mors venditoris ſpectaretur, vt recte & ſubtiliter conſiderabat Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, dicto capite decimo, ex numero trigeſimo tertio, vſq; ad numerum trigeſimum ſeptimum.* & illum non referens Barboſa *in d.l. vſufructu, n.5.*

Vides ergo, præfata iura & alia plura modo in vnam, modo in aliam partem induci poſſe, niſi ratio iuris in hac re, atque earum legum intentio radicitus magis perpendatur, qua tamen recte & mature conſiderata parum aut nihil refragari poſſunt prædicta. Veriſſimum enim eſt, quod diximus *ſupra numero decimo quinto*, vſumfructum ipſum, ſiue ius vſusfructus vendi poſſe, ac venditum cenſeri ſimpliciter, non commoditatem tantum. Quod ex iuribus relatis *ſupra numero ſexto* adeo expreſſim probatur, vt negari non poſſit, maxime ex textu *in §. primo. Inſtitutionum, de vſu & habitatione, & dict. l. arboribus 13. §. vſufructuarius, l. cui vſusfruct. ff. de vſufruct.* Ex natura tamen ipſius rei, hoc eſt, vſusfructus, etſi vſusfructus ipſe, vel vſusfructus ius alienari permittatur à iure, ſiue à fructuario ſimpliciter alienetur; adhuc tamen perſona alienantis inſpicitur, cuius vitæ ius quantumcunque generaliter alienatum reſtringitur, vt non amplius extet penes eum, in quem fructuarius alienat, quam extaret penes ipſum alienantem, nec nouus vſusfructus conſtituatur, ob rationem *d.l. neceſſario, §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ.*

Deinde, vt fructuarius vtifrui ſic videatur, vendito vel conceſſo alteri vſufructu, ad effectum retinendi, vel non amittendi illum, ac ſi non vendidiſſet.

Non ergo transfertur nouum, nec potentius ius in perſonam emptoris per venditionem vſusfructus, conceditur tamen idem ius, quod vſufructuario competit, pro vita eiuſdem limitatum & reſtrictum, ſiue vt duraturum erat penes ipſum venditorem. Non enim poteſt ipſe plus iuris, quam quod habet, in alium transferre. Id autem non impedit, quin ius vſusfructus, aut vſumfructum ipſum alienari dicamus, cum eadem facultas, idemque ius in emptorem tranſeat, quod penes fructuarium erat, licet eum perſona eiuſdem, non emptoris, quoad effectus iuris accipiendum ſit, quomodo, & vere quidem, ſuperiores contrarietates poſſunt ad concordiam reduci.

Nec erit neceſſe verba violare, aut contra proprium ſenſum interpretari, cum vſusfructus, aut ius vſusfructus venditur, & intelligere non de iure vſusfructus, ſed de commoditate actum, vt intelligebant relati ſupra *nume-*

Digitized by Google

*numero octauo.* cum & ius ipſum vſusfructus impune vendi, ac in emptorem
tranſire iure poſſit, per textum *in dict. §. 1. de vſu & habitatione. cum aliis multis.*
nec ideo amittatur, quod claris aut expreſſis verbis alienatum ſit, vt cre-
diderunt (*ſed male quidem*) relati ſupra *numer. 9.* rectius explicauit Pinellus
*dicta 3. parte, l. 1. C. de bonis maternis, numer. 4. verſicul. inde infertur quarto. & ver-
ſiculo, infertur ſeptimo.* Et ſic intelligendo ceſſabunt omnia, quæ contra eun-
dem Pinellum ac ſequaces eius conſiderarunt Ioannes Garſia *de expenſis,
dict. capit. 10. numer. 36.* Barboſa *in dict. l. vſufructu. numer. 3. per totum.* Lara *in
dict. §. parens, num. 68.* & nouiſſime Martinus Monter à Cueua *dicta deciſione
46. ex num. 9. cum ſequentibus. & numer. 22. cum ſequentibus.* Denique ceſſauit
inanis † labor Fabii Acoromconi *in repet. l. naturaliter, §. nihil commune, n. 32.* 18
*& 33. ff. de acq. poſſeſ.* quę habetur *repetitionum iuris ciuilis, vol. 5. fol. mihi 230.* vbi
multum laborat in inquirenda ratione, quare vſusfructus alienari non
poſſit. Nam cum aſſumptum falſum ſit, & iuris deciſioni contrarium, ra-
tionem eius inquirere fruſtratorium eſt.

Tertio & principaliter conſtituendum eſt, vſufructuarium † non poſſe 19
cedere vſumfructum extraneo, quamuis poſſit illum vendere, aut alio
modo concedere, vt ſupra diximus. Diſcriminis ratio conſiſtit in eo, quod
cedere in iure dicebantur illi, qui dominium rei ſuæ in alium transfere-
bant, ita vt à ſe omnino abdicarent, (vt ſtatim referendi annotarunt) ideo
vſusfructus cedi non poterat: nam per ceſſionem ius illud incorporale v-
tendi & fruendi transferendum erat, quod fieri non poterat citra domini
conſenſum. Vſusfructus namque ſeruitus perſonalis eſt, & perſonæ cohæ-
ret, ac cum ea extinguitur, vt ſæpe dictum eſt, & probatur *in lege prima, ff. de
ſeruitutibus, l. 3. §. finali, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, l. non ſolum, §. tale.
verſicul. quoties, ff. de liberatione legata.* Iura autem perſonalia regulariter cedi
non poſſunt, *l. ex pluribus 43. ff. de adminiſtratione tutorum. l. non ſolum 97. §.
puella, ff. de ritu nuptiarum.* Vendi vero, aut locari, vel donari poterat, quia
per venditionem vſusfructus ipſe, ſiue ius vſusfructus fructuario compe-
tens, ſic in alium transfertur, vt fructuarius ipſe tale ius à ſe non abdicaret,
retineret potius per emptorem, nec ex venditione omnino amitteret
eum, imo ex eiuſdem perſona, ac dum viuit emptor, vti videtur, vt poſt
Cuiacium & alios recte animaduertunt & præfatam differentiam admit-
tunt Lara *in dicta lege, ſi quis à liberis, §. parens, numero ſexageſimo octauo, in fine.*
Emanuel Mendez *in leg. cum oportet, Cod. de bonis quæ liberis, 2. part. numer. 119.
verſicul. mihi autem.* D. Felicianus *libro ſecundo, dict. cap. 4. num. 4. per totum.* Au-
guſtinus Morla *Emporii dicto titulo 6. de ſeruitutibus, quæſtione 1. num. 15.* Anto-
nius Pichardus *in d. §. finitur, n. 14.* videtur etiam probare Ioannes Garſia *di-*

*& cap. 10. n. 38.* Et vſumfructum cedi non poſſe, cum nonnullis antiquis admittit Barboſa *in d. l. vſufructu, n. 1. in fine.*

Vnde apparet, & mihi quidem certum eſt, hac in re deceptum eruditiſ-
20 ſimum † Pinellum *3. parte, dict. legis 1. C. de bonis maternis, numer. 40. verſicul. ex eisdem iuribus.* quatenus gloſſam ac alios antiquos improbat, & ſuperiorem diſtinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem & ceſſionem admittendam putat, cum longe diſtet vnum ab alio re ipſa & effectu, ex dictis ſupra, quicquid ipſe contra contendat, dum ad ſuperiorem antiquitatem non animaduertit, quam etiam non fuit aſſequutus; & male ſequitur eum Aluarus Valaſcus *conſultatione ſexageſima ſexta, numer. 25. & 26.*

Apparet etiam, errore lapſum Martinum Monter à Cueua *dicta deciſione 46. numer. 9. & ſequentib.* & male æquiparaſſe, aut coniunxiſſe ſimul terminos hos alienationis & ceſſionis; conſtituentē indiſtinctè, vſufructuario nec alienationem, nec ceſſionem permiſſam eſſe, cum inter vnum & alterum ex præcedentibus longa, maximaque differentiæ ratio ſit; alienatioque permittatur eidem, ſeu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum eſt.

Quarto deinde loco conſtituendum eſt, proximum eſſe & neceſſarium
21 dubium inquirere, vtrum † ceſſione amittatur vſusfructus, & cum proprietate conſolidetur, cum extraneo ceditur? Et vſumfructum amitti ceſſione facta extraneo ex gloſſa *in dict. §. finitur, verbo, cedendo.* admittunt quamplures, quos in initio huius capitis adduximus. Mendez etiam Luſitanus *in dict. l. cum oportet, 2. par. num. 119. verſicul. & ideo dicit.* Iuſtinianus, Lara *in dict. §. parens, num. 70. & 71.* D. Felicianus *de cenſibus. lib. 2. cap. 4. num. 4. in fine.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. par. titul. 6. ff. de ſeruitutibus, quæſtione 1. numer. 15. in finalibus verbis.* Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum deciſione 46. ex num. 9. cum multis ſequentibus.* qui fundantur dumtaxat ex verbis textus *in dict. §. finitur, Inſtitut. de vſufructu, & l. ſi vſusfructus 67. ff. de iure dotium.*

22 Contrarium vero, imo † propter ceſſionem extraneo factam vſumfructum non amitti, tenet gloſſ. *in leg. arboribus, §. vſufructuarius. verbo, donare, ff. de vſufructu.* cuius ſententiam veriorem eſſe cum aliis teſtatur Barboſa *in dicta lege, vſufruct. ff. ſoluto matrimonio, numer. 4.* & eiuſdem ſententiæ fuiſſe videntur Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, poſt numerum 67.* Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, capit. 10. numer. 37. in principio. & circa finem.* Et pro hac parte concludenter vrgent fundamenta ſe-
23 quentia. Primo textus † *in dicto §. finitur, in verſicul. item finitur.* vbi dicit

Iuſti-

Iuſtinianus, quod finitur vſusfructus, & conſolidatur cum proprietate, ſi domino proprietatis cedatur, plane ſi extinctio & conſolidatio contingeret, cum extraneo ceditur, diceret Iuſtinianus. Item ſi extraneo cedatur, vel ſimul diceret, quod finitur, ſi domino proprietatis, vel alii extraneo cedatur, nec adieciſſet verba illa: *Nam cedendo extraneo nihil agitur,* quæ impropriiſſima eſſent, ſi denotare vellet, amitti vſumfructum per ceſſionem huiusmodi, maxime volens docere modos, quibus finitur vſusfructus. Vnde verba illa maximo cum myſterio adiecta fuere per Iuſtinianum, atq; vt declararet, talem ceſſionem nullam & inutilem reddi, nec vſusfructus extinctionem aut amiſſionem inducere; adhuc enim poſt ceſſionem vſusfructus durat, & hoc intendit Imperator, *ibi,* vt rectiſſime intellexerunt Theophilus *in eodem §. finitur.* Conſcius *libr. 1. diſputation. capit. 12.* quicquid aliter contendant explicare Cuiacius *in §. 1. Inſtitut. de vſu & habitatione.* Lara *in dict. §. parens. numero 71.* Martinus Monter à Cueua *dict. deciſion. 46. ex numer. 9.* quorum interpretatio vltra ſuperiorem inductionem euidenter deſtruitur ex eo, quod ſi cedere extraneo eſſet modus amittendi vſumfructum, non omitteretur à Paulo *receptarum libr. 3. titul. 6.* vbi exponens, quomodo in iure ceſſione amittatur vſusfructus, inquit: *Quoties domino proprietatis fructuarius eum in iure ceſſerit.* Quibus verbis innuit aperte, quod cedere extraneo non eſt modus amittendi vſumfructum. Deinde quia, vt ſupra dicebamus, vſusfructus cedi non poteſt extraneo, propter naturam ipſius, quæ non patitur, ipſum à perſona ſeparari, & ſic, cum ceſſio ſit nulla & inefficax, non debet vſufructuarius propter alienationem, ſiue ceſſionem in ſe inutilem, amittere ius ſuum, ex doctrina Baldi *in l. 2. n. 3. C. de epiſcop. audien.*

Item ex iuribus, quæ expreſſim dicunt, vt, ſi ius ceſſum † vel translatum in aliquem, ad ceſſionarium tranſire, vel aliqua ex cauſa ei acquiri non poteſt, remanere debeat penes ipſum cedentem, vel transferentem. *l. nec vtilem. in fine. cum Gloſſ. verb. oblatum. ff. ex quibus cauſis maiores. l. cum quis. §. 1.* & ibi notant Bartolus & Caſtrenſis *ff. de ſolutionibus.* ibidem Bartolus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligationibus. quæſtion. 10. numer. 24. in fin.* & ibidem Aretinus *numero 28.* & Iaſon *numero 79.* Cremenſis *ſingular. 113.* Ergo non potuerunt Doctores abſque errore manifeſto pœnam adiicere, quæ expreſſa non erat, contra tot iura ſuperius adducta, & contra textum *in authent. de non eligendo. §. cum igitur. verſicul. ſicut enim. collatione 1. l. at ſi quis. §. diuus autem. ff. de religioſis & ſumptibus funerum.* quæ dicunt, pœnam priuationis non habere locum, niſi in caſibus à iure expreſſis; & multis probarunt Riminaldus *in l. precibus. num. 143. C. de impuberum.* Crauetta *de antiqui-* 24



Digitized by Google

*tate temporum. 4. part. numer. 18.* Ex quibus diluuntur omnino, quæ in contrarium conſiderat nouiſſime Martinus Monter à Cueua *d. deciſ. 46. ex n. 9. cum ſeqq. & nu. 28. vſque ad nu. 32.* Negamus enim talem pœnam amiſſionis à iure inductam, aut ius ciuile vel naturale ita ceſſionis actui reſiſtere, vt in pœnam vſumfructum amitti ac conſolidari cum proprietate voluerit, cum potius factum ipſum annullare, non conſolidationem inducere intenderit, vt *ex dict. §. finitur.* conſtat aperte, & ſupra probauimus. Denique fatemur, vſusfructus naturam eam eſſe, quod ius illius ad extraneum per ceſſionem tranſire non poſſit: negamus tamen, inde conſolidationem, aut amiſſionem inductam, nec factum adeo improbum eſſe, (vt prædictus author exiſtimauit *ibidem numero trigeſimo)* quod amiſſione vſusfructus puniri debuerit, ſatis potius fuiſſe, eiusdem facti nullitate inducta, vſufructuarii actum & voluntatem irritare. Nec in prædicto caſu variatio aliqua ex parte fructuarii conſiderari poteſt. Enimuero fructuarius ipſe vſumfructum ceſſit, lex vero ceſſionis actum improbat, nec factum aliquod aut variationem eiusdem ſpectat, vt certum eſt.

25 Nec obſtat † prædictis textus *in dict. l. ſi vſuſfructus. 67. ff. de iure dotium.* in illis verbis: *Quoniam dicimus, &c.* quæ nullatenus probant communem, ſi recte & mature perpendantur, quoniam ſi vſusfructus extraneo cedatur, id eſt, non habenti proprietatem, non inquit Iureconſultus, vſumfructum ad proprietatem reuerti ſtatim, & de præſenti, vtitur potius verbo, *reuerſurum*, quod eſt futuri temporis, vt intelligamus, eam reuerſionem non contingere ſtatim ceſſione facta, ſed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à iure expreſſis, vt recte intelligit Arias Pinellus *3. part. l. l. 1. nu. 39. in fin.* & ſequuntur Ioannes Garſia *dict. capit. 10. numer. 37.* Barboſa *in dict. l. vſufructu. numer. 4. verſic. neque repugnat.* Ricciardius *in dict. §. finitur. numer. 32.* quicquid contra, ſed male, repugnet Martinus Monter à Cueua *d. deciſ. 46. ex numer. 32.* Et ſic verba illa duntaxat adiecta ſunt, vt oſtenderetur, nihil nocere proprietario, nec vſusfructus naturam alterare ceſſionis actum, non vero quaſi in pœnam fructuarii cedentis vſumfructum extraneo, etſi aliter intellexerint conditores *dict. l. 24. titul. 31. partit. 3.* qui ſecuti ſunt errorem communem, & falſum intellectum *d. l. ſi vſuſfructus.* approbantes, prout ſui moris eſt, opinionem Azonis, de quo in alio propoſito valde conqueritur Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legatis. 3. num. 38. fol. mihi 399.*

26 Denique & vltimo loco conſtituendum eſt, vſufructuarium † locare poſſe vſumfructum, & conſequenter vſumfructum ipſum ſui natura locabilem

bilem eſſe. Quod expreſſe probatur per textum *in l. arboribus. 13. §. vſufructuarius. ff. de vſufructu. l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati. §. 1. Inſtit. de vſu & habitatione.* Ex quibus ſic reſoluit & hanc materiam latiſſime proſequitur *(idcirco conſulto prætermitto eam)* Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſtion 1. & duodecim ſequentibus.* & vide Pinellum *3. part. legis 1. C. de bonis maternis. ex numer. 63. cum ſequentibus.* Molinam *de Hiſpanorum primogeniis. libr. 1. cap. 21. ex num. 2. cum multis ſequentib.* Mieres *de maioratu. 4. part. q. 25. per tot.*

## CAP. LXX.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus vtrum obligari, pignoriue aut hypothecæ dari poſſit? Item in ſeruitutibus realibus, vrbanis & ruſticis an idem diuerſumue ius conſtitutum fuerit? Vbi *l. is qui. 11. §. vſusfructus. & §. iura prædiorum. cum l. ſed an viæ. 12. ff. de pignoribus.* explicatur, quæ hucusq; ſcripta ſunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucide & accurate magis, quam hactenus, enucleatur.

### SVMMARIA.

1 *Vſusfructus ſicut vendi & locari poteſt; vtrum ſic obligari, pignoriue aut hypotheca dari poſſit.*

2 *Author poſtquam in hac materia euoluerat infinita, & antiquorum neothericorum etiam ſcripta & reſolutiones attente atque originaliter prælegerat, pro accurata huius capitis explicatione nonnullos caſus diſtinguere aut conſtituere neceſſarium duxit.*

3 *Fructus obligari poſſunt tam à domino proprietatis, quam à fructuario.*

4 *Vſusfructus obligari, pignoriue ſiue hypotheca dari poteſt à domino proprietatis, quamuis de hoc altercatum fuerit, & de ratione altercationis remiſſiue.*

5 *Vſusfructus ex cauſa pignoris creditori conſtitutus à domino proprietatis, vtrum ſit verus & formalis vſusfructus.*

6 *Vſusfructus pignori hypothecaue dari poteſt ab vſufructuario.*

7 *Vſufructuarius quantum vendendo vſumfructum in alium transferre poteſt, tantum per oppignorationem in creditorem transfert.*

8 *Vſus-*

Digitized by Google

8 *Vſusfructus ſi vendatur per creditorem, vigore pignoris & hypothecæ in eo conſtitutæ ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur.*

9 *Vſusfructus pignori datus tamdiu durat, quamdiu vſufructuarius viuit, eoque mortuo pignus extinguitur.*

10 *Vſus perſonæ cohæret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi poteſt.*

11 *Nec etiam pignori aut hypothecæ dari.*

12 *Habitatio pignori ſiue hypothecæ dari poteſt, & ſuper ea cenſus conſtitui.*

13 *Connani ſententia circa ſeruitutem vſus relata & nouiter improbata per authorem.*

14 *Fundus, cui ſeruitus debetur, cum pignori datur, non eſt dubium, ſimul obligari ſeruitutem, eiuſque ſeruitutis vtilem petitionem creditori dari.*

15 *Seruitutes vrbanorum prædiorum, & ruſticorum, an per ſe pignori ſiue hypothecæ dari poßint, & de intellectu l. ſi is, qui. 11. §. iura prædiorum. cum l. ſed an via. 12. ff. de pignorib. & nu. ſeqq.*

16 *Solas ruſticas ſeruitutes oppignorari poſſe ex ſententia communi, vrbanas non poſſe.*

17 *Et communis ſententiæ differentia relata.*

18 *Franciſci Balduini primum argumentum contra communem.*

19 *Secundum argumentum contra communem.*

20 *Tertium argumentum contra communem expenditur, conſtituiturq́, & vrbanas & ruſticas ſeruitutes precario concedi poſſe.*

21 *Hugonis Donelli fortiſſimum argumentum contra communem diſtinctionem adductum.*

22 *Iacobi Cuiacii opinio relata, iuxta quam communis differentia vrbanæ & ruſticæ ſeruitutis defendi poteſt. & nu. ſeq.*

23 *Pignus inutile eſt, quod alteri vendi non poteſt.*

24 *Cenſus vtrum in ſeruitutibus conſtitui poßit.*

25 *Cuiacii ſententiam qui tueri velit, & communem diſtinctionem probare, qualiter reſpondere poßit ad nonnulla, quæ in contrarium excitari poſſunt.*

26 *Cuiacii opinio conuicta.*

27 *Seruitus tam ruſtica quam vrbana ſui natura perpetuitatem deſiderat.*

28 *Pignori ea dare poſſumus, quæ in bonis noſtris ſunt.*

29 *Connani reſolutio ſiue concordia in hac materia nouiter relata & confutata per authorem.*

30 *Seruitutes etiam ruſticas oppignorari non poſſe, ſed earum commoditatem duntaxat, ex ſententia quorundam, quæ improbatur.*



Digitized by Google

31 *Ripæ & aliorum traditio circa alienationem vſusfructus reiecta.*

32 *Neothericorum diſtinctio in ſuperiori dubio recipitur, multum intereſſe, vtrum de ſeruitute conſtituta iam agatur, an de ſeruitute conſtituenda, & ipſorum interpretatio ad leg. ſi is, qui. 11. §. iura prædiorum. cum l. ſed an via. 12. ff. de pignorib. approbatur.*

33 *Recentiorum interpretationem ad præfata iura de mente Bartoli fuiſſe.*

34 *Contra ſuperiorem reſolutionem duplex argumentum propoſitum.*

35 *Et vtrique ſatisfactum.*

36 *Inter vſumfructum & ſeruitutes vrbanas ac ruſticas vera differentiæ ratio propoſita.*

PRÆCEDENTIS capitis reſolutioni opportune annectitur præſens dubium, vtrum ſcilicet vſusfructus (qui vendi & locari poteſt) obligari pignoriue † aut hypothecæ dari poſſit? Item in ſeruitutibus realibus, vrbanis & ruſticis, an idem diuerſumue ius, quod in vſufructu conſtitutum fuerit? quod pertinet omnino ad explicationem textus *in l. ſi is, qui. 11. §. vſusfructus. & §. iura prædiorum. cum l. ſed an via. 12. ff. de pignorib.* Vt igitur clarior prædictorum reſolutio habeatur (quæ intricate nimis traduntur ab aliis) ego poſtquam in hac materia † euolueram infinita, & antiquorum, neothericorum etiam ſcripta, & reſolutiones attente atq; originaliter prælegeram, pro accurata & ſolida huius capitis explicatione ſequentes caſus diſtinguere aut conſtituere neceſſarium duxi. 1 2

Sit igitur primus caſus, cum quæritur, an vſusfructus † obligari poſſint? Et quidem non eſt dubium, quin fructus obligari poſſint, tam à domino proprietatis, quam ab vſufructuario. *l. potior. §. ſi de futura. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. & quæ nondum. in princip. ff. de pignorib.* in illis verbis: *Idque ſeruandum eſt, ſiue dominus conuenerit, aut de vſufructu, aut de his, quæ naſcuntur, ſiue is, qui vſumfructum habet, ſicut Iulianus ſcribit.* 3

Secundus caſus ſit, cum quæritur, an † vſusfructus obligari, pignoriue ſiue hypothecæ dari poſſit à domino proprietatis? Quod dubium eſt, & apud ipſosmet Iureconſultos altercatum. 4

Altercationis autem & dubitandi rationes recte expendit & conſiderat Gabriel Mudæus *tractatu de pignoribus & hypothecis. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur. numer. 10. per totum.* Nihilominus tamen deciſum eſt, in vſufructu & pignus & hypothecam conſiſtere, & à domino proprietatis poſſe obligari, per textum *in dict. l. ſi is, qui. 11. §. vſusfruct. ff. de pignoribus.* vbi pro certo tradunt omnes Doctores communiter, Mudæus *vbi ſupra. dict. numer. 10.* Neguſantius *de pignoribus. 3. membro. 2. part. numer. 10. & 11.* Franciſcus

ciſcus Balduinus *eodem tractat. capit. 12. colum. 6. verſicul. ipſum itaque vſumfru-ctum.* Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 14. num. 1.*
5 *in princip. fol. 296.* Ludouicus Charondas *veroſimilium. lib. 1. cap. 5.* Et † eſſe verum & formalem vſumfructum ex cauſa pignoris creditori conſtitutum à domino proprietatis, docuerunt Baldus & Salycetus *in l. 1. C. ſi pignus pignori datum ſit.*

Contrarium tamen tenuit Fulgoſius *in dict. leg. ſi is, qui. §. vſusfructus.* dicens, quod eſt vſusfructus quidam ſub dominio, & non verus vſusfructus, quem vocamus formalem, vt refert & latius declarat Mudæus *præcitato nu. 10.*

6 Tertius caſus ſit, cum quæritur, vtrum vſusfructus † pignori hypothecæue dari poſſit ab eo, qui vſumfructum tantum habet? Et omiſſa diſputatione Mudæi *dict. num. 10. in fin. & num. 11.* Neguſantii *de pignorib. 3. membro. 1. part. num. 9. & 4. ſequentib.* dicendum eſt, vſumfructum pignori dari poſſe, quia & vendi poteſt ab eo, qui vſumfructum habet, vt capite præcedenti reſolutum eſt.

7 Et ſic quantum † vendendo in alium transferre poteſt vſufructuarius, tantum per oppignorationem in creditorem transferet, quod optime annotauit Hugo Donellus *tractatu de pignoribus. capit. 8. columna 3. in principio. verſicul. de ſeruitutibus perſonarum.* Connanus *Commentariorum libro 4. cap. 14. in principio.* Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. part. titul. 6. ff. de ſeruitutibus. numer. 20.* Cuiacius *libr. 15. obſeruationum. cap. 6.* & probatur expreſſim *in dict. leg. ſi is, qui. 11. §. vſusfructus. ff. de pignoribus.* in illis verbis: *Siue ille, qui ſolum v-*
8 *ſumfructum habet, tuendum creditorem.* Et ſi vſusfructus † vendatur per creditorem vigore pignoris & hypothecæ in eo conſtitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur, quia licite fit alienatio ex permiſſione legis, vt multis probant Neguſantius *vbi ſupra. numer. 13. & 14.* Mudæus *numer. 11.* & concludenter fundatur ex his, quæ capite præcedenti annotauimus.

9 Tamdiu tamen † durabit vſusfructus pignori datus, quamdiu vſufructuarius viuit, eoque mortuo pignus extinguitur, argumento textus *in l. neceſſario. § final. ff. de periculo & commodo rei venditæ, cum adnotatis ſupra capite præcedenti.* & ita declarant Balduinus *dicta columna 6. verſicul. diſcrimen eſt tamen notandum.* D. Felicianus de Solis *tract. de cenſib. lib. 2. c. 4. nu. 4. circa finem & nu. 5.*

10 Quartus caſus ſit, cum quæritur, vtrum vſus † pignori ſiue hypothecæ dari poſſit, & cum ille perſonæ cohæreat, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi poſſit, per textum *in §. 1. Inſtitut. de vſu & habitatione.* nec etiam

iam pignori in alium transferri † poterit, vt reſoluit Hugo Donellus *dict. a* 11
*columna 3. in principio. verſicul. vſum nullo modo.* qui ad hoc ſimpliciter allegat textum *in dict. leg. ſi is, qui. §. vſusfructus. ff. de pignoribus.* vbi Martianus Iureconſultus de ſeruitute vſus nihil dicit, quaſi ſentiens aperte, in eo diuerſum ius conſtituendum, quam in vſufructu. Nec aliter induci poteſt ille textus in eam partem, quam etiam tenuit Cuiacius *obſeruationum libro 15. capit. 6.* & eum referens Felicianus *de cenſibus. libro 2. dict. capit. quarto. numer. ſexto,* vbi *numer. ſeptimo* de † habitatione tractat, reſoluitque, illam pignori 12
ſiue hypothecæ dari poſſe, & ſuper ea cenſum conſtitui, per textum *in leg. cum antiquitas. Codic. de vſufructu.* vbi antiquorum controuerſia ſublata Iuſtinianus ſtatuit, eum, cui habitatio relicta eſt, poſſe vendere eam, donare, locare, aut alteri concedere. *& confirmat l. vltima. titul. 31 partit. 3.* Vnde prætermittendum non erit (*ad quod nullus hactenus animaduertit*) duram videri & iuri contrariam † Franciſci Connani ſententiam *Commentariorum iuris* 13
*ciuilis. libro 4. dict. capit. 14. numer. 2. in verſicul. idem dicendum in vſu.* Quo loco ſeruitutem vſus ruſticis ſeruitutibus æquiparat, exiſtimatque in eo, ſicut in illis, à ſummo ſtrictoque iure recedendum, vt obligationem ceſſionemque aut alienationem permittamus, quoniam quæ ex illo percipitur commoditas, aliis quoque vtilis eſt, & ſine debitoris damno conceditur. Quod tamen & ſuperioribus repugnat, & deſtruitur expreſſim per textum *in dict. leg. ſi is, qui. §. vſusfructus. ff. de pignorib.* inducendo eum, prout inducebam *ſupra numer. 11.* per textum etiam *in §. 1. Inſtitut. de vſu & habitatione.* qui venditionem, locationem, aut conceſſionem quamcunq; prohibet indiſtincte, alia & longe quidem diuerſa ratione, non ea, quod contrahentium nulla poſſit vtilitas eſſe, vt ex illo textu conſtat aperte, & agnouit ipſe *ibid. d. nu. 2. in princip.*

Quintus caſus & magis dubius ſit, cum quæritur, vtrum † ſeruitutes 14
vrbanorum prædiorum & ruſticorum pignori ſiue hypothecæ dari poſſint?

Et cum fundus pignori datur, cui ſeruitus debetur, atque ſui ipſius natura adhæret, non eſt dubium, ſimul obligari ſeruitutem, eiuſque ſeruitutis vtilem petitionem creditori dari. *leg. ei, qui pignori. ff. de ſeruitutibus. leg. creditori. ff. de noui operis nunciatione.* vbi ſic adnotarunt Gloſſ. Bartolus, & omnes Doctores communiter, Balduinus *de pignoribus. cap. 12. columna 6. verſicul. quærendum eſt generaliter.* Mudæus *eodem tractatu. capit. quæ res obligentur vel obligatæ intelligantur. numer. 12.* Sed an per † ſe pignori 15
hypothecæue dari poſſint, dubitatum eſt; & de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum extat Conſ[illegible] Martiani reſponſum *in d. l. ſi is, qui. 11. §. iura*

*prædiorum. ff. de pignoribus.* vbi expreſſe probat, iura hæc oppignorari non poſſe, ac nec conuenire, vt hypothecæ ſint. Scribit enim in hunc modum: *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt, igitur nec conueniri poteſt, vt hypothecæ ſint.* Econtra vero Iureconſultus Paulus *in l. ſed an via. 12. ſtatim ſequenti.* probare videtur contrarium in ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, hypothecamque, ſiue pignus in eis propter vtilitatem contrahentium admittendam, qui ſcribit in hæc verba: *Sed an via, itineris, actus, aquæductus pignoris conuentio locum habeat, videndum eſſe Pomponius ait, vt ſi talis pactio fiat, vt quamdiu pecunia ſoluta non ſit, his ſeruitutibus creditor vtatur, ſcilicet ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino licet. Quæ ſententia propter vtilitatem contrahentium admittenda eſt.* Ex hoc Martiani Paulique loco paſſim atque communiter colligere ſo-
16 lent Scribentes in mille locis, vrbanas † ſeruitutes pignori ſiue hypothecæ dari non poſſe, ruſticas vero poſſe. Et hãc differentiam inter vrbanas & ruſticas ſeruitutes tradunt Gloſſ. *verb. vtatur. d. l. ſed an via.* Odofredus, Bartolus, Angelus & Fulgoſius *in d. l. ſi is, qui. §. iura prædiorum.* Cæpolla *de ſeruitutibus vrbanorum. capit. 12. numer. 4.* Gomezius *in § item Seruiana. numer. 51. Inſtitu. de actionibus.* vbi receptam & communem ſententiam profitetur Iaſon *numer. 117.* Neguſantius *de pignoribus. 3. membro. 2. part. numer. 17.* Ripa *in l. obligatione. numer. 6. ff. de pignoribus.* & cum Cuiacio ſecure hanc partem probauit D. Felicianus *tractatu de cenſibus. libr. ſecundo, capit. quarto, numer. octauo.* Gloſſa autem *in dict. §. final. & in d. l. ſed an via.* in ſuperiori differentia firma non eſt; aliquando enim intelligit ea iura in ſeruitute conſtituta, aliquando in conſtituenda, aliquando à domino prædii pignorata, aliquando à domino ſeruitutis, id eſt, ab eo, cui debetur ſeruitus. Quod recte aduertit, & eos caſus declarat Nicolaus Bellonus *in dict. § item Seruiana. numer. 52. in fin.* intelligendo tamen iuxta communem Doctorum differentiam. Accurſius ideo
17 putat † diuerſum ius ſtatutum inter vrbanas & ruſticas ſeruitutes, ne vrbes deformentur ruinis, quod futurum erat, ſi ſeruitus vrbana, verbi gratia, tigni immittendi, poſſet dari pignori. Nam ſoluto debito à debitore, talis ſeruitus ceſſare deberet, atq; teneretur creditor tignum immiſſum tollere. Quæ ratio ceſſat in ruſticis ſeruitutib. quæ facilius ad ſuam naturam redeunt, ac in nullo deformatæ remanent, ſi creditor ire, agere, aquam ducere, aut ſimilia facere deſierit. Inde ex hac ratione Bart. *in d. l. ſi is, qui. §. vltimo.* deducit, quod ſi ſeruitus vrbana eius naturæ & qualitatis ſit, vt in ea ceſſet ſupradictum inconueniens, pignori aut hypothecæ dari poſſit, & proponit exemplum in ſeruitute altius non tollendi, quæ licet vrbana ſit, atque

Digitized by Google

atque ſoluto debito extingui debeat, non tamen propterea vrbes deformari contingeret. Verum hanc & aliam rationem Accurſii erudite confutauit Connanus *lib.4.d.c.14.nu.1.in verſic.Accurſius putat.& num.2.* Confutarunt etiam, & communem differentiam improbarũt Ripa, Carolus Molinæus, Mudæus, Charondas, Duarenus, Donellus, & Balduinus, quos in vnum congeſſit D. Felicianus *lib.2.d.c.4.nu.8.verſic.eam autem rationem.* Petrus Auguſti. Morla *Emporii 1.part.tit.6.ff.de ſeruitutibus,nu.27.* Et vere pro illis fortiter vrgere videtur † imprimis, quod, quam rationem Paulus adfert, vt probet, ruſticas ſeruitutes pignori dari poſſe, eandem trahere & ad 18
vrbanas poſſumus, ſiquidem quod è diuerſo de vrbanis dicit Martianus, de ruſticis quoque poſſe dici videtur. Id autem, vt ruſticæ ſeruitutes facilius quam vrbanæ pignori dari poſſint, propter ſuperiorem rationem, vel quod illæ facilius quam hæ videantur alteri vtiles eſſe, & ruſticis alterius ſeruitutibus vti magis poſſumus, quam vrbanis, perpetuum non eſt. Neque enim aut ruſticæ, aut vrbanæ omnes ſunt vnius generis, vt in propoſito contra communem argumentatur Balduin.*d.c.12.col.6.in verſic.ſed diſcrimen non temere admitto.*

Secundo, quia † naturæ pignoris & hypothecæ repugnat omnino, per- 19
petuam habere cauſam, cum ſolum dentur quoad pecunia ſoluta ſit, ſed iura prædiorum, ſiue ſeruitutes prorſus contrariæ naturæ ſunt, quæ ipſo quidem iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem dari poſſunt, *l.4.ff.de ſeruitutibus.* & non vrbanorum tantum, ſed omnium prædiorum ſeruitutes ſui natura perpetuas cauſas habere debent, *l.foramen,ff.de ſeruitutibus vrbanorum,l.certo generi, ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Quare videtur, quod nullæ ſeruitutes oppignorari poſſint, vt contendit Mudæus *dict.cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur,nu.12.& 13.*

Tertio, quia † ſequeretur ex communi differentia, vrbanam ſeruitu- 20
tem precario dari non poſſe, cuius adhuc maior eſt inſtabilitas, cum ex voluntate concedentis dependeat, & ad libitum eius reuocari poſſit, *l. 1. ff. de precario,cap.vlt.eiuſdem titul.* Quod vtique falſum eſt, quia & vrbana & ruſtica ſeruitus precario concedi poteſt, *leg.1. leg.3. l.& habet, §.precario,ff.de precario,leg.ſi quis ſepulchrum, ff. de religioſis & ſumptibus funerum.* Quo argumento vtuntur fere omnes, qui communem diſtinctionem improbare ſolent.

Quarto denique, quia † quæcunque ſeruitus prædii eſt, ea prædio co- 21
hæret, nec poteſt, quamdiu prædium apud debitorem manet, ſeruitus in alium transferri, vt ea vtatur: quia non perſonæ eſt, ſed prædii: & prædii

Zzzz 3 non

Digitized by Google

non cuiuslibet, ſed prædii debitoris, à quo ipſa ſeparari non poteſt, *l. via, l. vnus, ff. de ſeruitutibus ruſticorum.* Quo fit, vt debitor alii vicino eam vendere non poſſit, niſi vna quoque prædium ſuum diſtrahat. Quam venditionem ſi prætor non tuetur, nec pignorationem quidem tuebitur, quia hæ res oppignorari recte dicuntur, quæ vendi poſſunt, *lege nona, ff. de pignoribus.*

Præterea ſeruitus creditori fit inutilis, quippe, quæ non ipſi poſſit deberi: non enim perſonæ ſeruitus eſt, neque eius prædio, quia alii prædio cohæret, à quo inuito domino fundi ſeruientis in alium transferri non poteſt. Et ita contra communem, ac fortiſſime quidem argumentatur Hugo Donellus *de pignoribus, dicto capit. 8. column. 3. verſicul. quæ ſententia mihi veriſſima.*

Vides ergo, inter vrbanas & ruſticas ſeruitutes vix aliquam differentiam aſſignari poſſe, quæ firma ſit aut concludens.

22 Attamen † Cuiacius *lib. 15. obſeruationum, cap. 6.* communem differentiam inter vrbanas & ruſticas ſeruitutes non ſuperiori & communi ratione, ſed noua conſideratione conatur defendere, ſubtilemque excogitauit inter eas diuerſitatis rationem, ſcilicet contrahentium vtilitatem, in qua fundatur Paulus *in dict. l. ſed an via.* non poſſe conſiſtere in vrbanis, ſicut in ruſticis. Nam vt ſeruitutis pignus vtile ſit, neceſſe eſt, vt non ſolum vtile ſit creditori habenti prædium vicinum, ſed etiam alteri vicino, cui ſeruitutem
23 vendere poſſit: inutile enim † eſt pignus, quod alteri vendi non poteſt, *l. 4. l. ſi conuenerit, ff. de pignoratitia actione. l. mulier, C. de diſtractione pignoris.* Quod in vrbanis ſeruitutibus contingere non poteſt, quia ſeruitus, quam creditor habet, vicino vſui eſſe non poteſt, ſiquidem ſeruitutis tigni immittendi ex ædibus creditoris in ædes debitoris nulla poteſt eſſe vtilitas alteri vicino, & ideo nullus vicinus id empturus eſt, & non vicinus emeret fruſtra; ergo inutile foret huius ſeruitutis pignus. In ruſticis tamen longe diuerſa ratio eſt, quia vno itinere pluribus patere poteſt aditus ad ſuos fundos, nec debitoris magis intereſt, vnde alteri vicino vtiliſſimum eſſe poterit, eaque ratione ire, agere, aquam ducere, vel haurire, pecus ducere, paſcere eadem via, pariter poterit creditor, & vicinus; & ad hanc vtilitatem habuiſſe reſpectum videtur Paulus *in dicta lege, ſed an via.* dum dicit: *Quæ ſententia propter vtilitatem contrahentium admittenda eſt.* Nec repugnat, eam differentiam non conſiderari à Iureconſultis, inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas in precario, per textum *in dicta lege tertia, lege, & habet. §. precario, ff. de precario.* quia precarii vtilitas in vſu dumtaxat poſſeſſionis, vel quaſi, conſiſtit, *lege prima, cum ſequentibus, ff. de precario.* Idcirco idem eſt poſſeſſionis vſus in ruſti-

Digitized by Google

ruſticis & vrbanis. At in pignore non ſolum in poſſeſſione, vel retentione, ſed & in diſtractione vtilitas conſideratur, *lege quarta, ff. de pignoratitia actione. & in dicta lege, ſed an via.* quod in vrbanis obtinere non poteſt, ex ratione prædicta, & Cuiacii ſententiam ex omnibus, quos adhuc prælegi, dumtaxat retulit & probauit D. Felicianus de Solis *tractatu de cenſibus, libro ſecundo, capite quarto, numero octauo, in fine.* vbi infert ex ea ad reſolutionem quæſtionis, quam † tractat ibi ex eodem numero *in princip.* in ſeruitutibus, inquam, vrbanis cenſum ſiue ius annui reditus non poſſe conſtitui, quia pignori vel hypothecæ dari non valent, poſſe tamen in ſeruitutibus ruſticis iuxta communem differentiam ſuperius propoſitam. Quæ tamen cum omnino tuta non ſit ex dictis ſupra, & dicendis infra, nec etiam præfata reſolutio certa erit omnino. 24

Si tamen diſputationis gratia † quiſpiam vellet Cuiacii conſiderationem admittere, vt communem differentiam defendat, ad argumentum deductum *ex dicta lege tertia, ff. de precario.* vltra ſuperiorem declarationem poſſet reſpondere cum Alciato, *diſpunctionum libro ſecundo, capite ſeptimo.* Mudæo, *de pignoribus. dict. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur. numero decimo quarto.* Ad aliud vero argumentum, quod adducit Felicianus, *vbi ſupra.* quod ſeruitutes neque ex tempore, neque ad tempus poſſint conſtitui, & ad illud reſpondet, poterit etiam & aliter reſpondere cum Mudæo, *vbi ſupra num. 15.* 25

Verum in puncto & rigore † iuris ſuperior obſeruatio nec concludens eſt, nec rationi dictorum iurium conformis. Durum enim eſt, & rationi iuris contrarium, conſtituere nullam eſſe ſeruitutem vrbanam, quæ vicino vtilitatem adferat, ſicut & ruſtica adferre poteſt, quoniam ſeruitutes *l. ſi fiſtulæ, l. ſi fiſtulam, l. ſeruitutes 20 cum ſequentibus, ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* vrbanæ quidem ſunt, & vicinis vtiles eſſe poſſunt. In aliis etiam caſibus earum vtilitatem conſiderat Connanus *libro quarto, dicto capite decimoquarto, numero tertio.* Ergo & in ruſticis & vrbanis eadem vtilitas conſiderari poterit. Præterea non indiſtincte dici poteſt, diuerſam eſſe vtilitatem in vrbanis, quam in ruſticis, ex eo quod ſeruitus tigni immittendi, vel altius tollendi, creditori conceſſa, non poteſt eſſe vtilis alteri vicino, quia imo ſimilis eſſe poterit, ſi animaduertas, ſeruitutem pignori datam ea lege, vt ſi pecunia intra certum tempus non ſoluatur, vendi vel diſtrahi poſſit, vt dicitur *in dicta lege, ſed an via.* ita accipiendam eſſe, yt vicino vendatur illius ſeruitutis poteſtas, non eadem ſeruitus. Ineptum enim foret credere, Iureconſultum cogitaſſe, vicinum empturum eſſe ſeruitutem in creditoris perſona manentem, ergo neceſſe eſt intelligere, vſum ſeruitutis pignori datũ 26

credi-

creditori, ab ipſo pecunia non ſoluta poſſe vendi vicino, quæ conuentio ita poteſt vrbanis, ſicut ruſticis, & econtra conuenire. Quapropter non ſolum neotherici relati ſupra, & infra referendi, ſed etiam & antiquiores nõnulli, hoc eſt, Iaſon & Gomezius, *vbi ſupra*. Ripa *in d. l. obligatione, n. 6.* Neguſantius *d. 3. membro. 2. par. nu. 15.* Bellonus *in d. §. item Seruiana, num. 53.* ſecure affirmant, neque vrbanam, neque ruſticam ſeruitutem pignori dari poſſe,
27 repugnante ſeruitutis pignoriſque natura. Seruitus enim † tam ruſtica, quam vrbana, ſui natura perpetuitatem deſiderat, vt ſupra diximus. Pignus vero ſui natura ex tempore, & ad tempus conſtituitur. Deinde, quoniam pignori ea dare poſſumus, quæ in bonis noſtris ſunt, *l. quæ prædium, C. ſi res*
28 *aliena pignori data ſit.* Seruitutes autem neque in bonis † noſtris ſunt, neque extra bona, *l. 1. ff. de vſufructu legato.*

Ex his etiam dubia redditur (*etſi nullus hactenus improbet eam*) Franciſci
29 Connani † reſolutio, ſiue concordia in propoſito dubio. Is enim *Commentariorum iuris ciuilis, libr. 4. cap. 14. à princip. vſque ad numer. 5.* imprimis tradit, vſumfructum & vendi, & quocunque modo alienari, & ſic & pignorari poſſe, quod verum eſt. At reliquas omnes ſeruitutes non poſſe, ſi iuris ciuilis regulas, & artis noſtræ præcepta ſequi velimus, quod etiam verum eſt, ex rationibus ibidem conſideratis, quæ non leuiter vrgent contra ſententiam Cuiacii ſupra relatam, & eiuſdem Connani opinionem aliquantulum labefactant. Deinde conſtituit, quod vtilitas humanæ vitæ, quæ commerciorum vſu magna ex parte conſiſtit, aliud ſuaſit, vt eorum omnium, quæ fructum aliquem commoditatemque afferunt poſſidenti, & venditio ſit, & obligatio conceſſa. Ex ſeruitutibus ruſticis emolumentum percipimus, quod ad alios transferri poteſt: eſt enim vtile vicino item vt mihi, ire, agere, aquam ducere, & haurire in alieno fundo, nec intereſt eius, qui eam ſeruitutem debet, egone, an vicinus, eo iure vtar. Et ſic ratio vtilitatis communis poſtulat, vt à ſummo iure recedamus aliquantulum, & horum iurium ceſſionem, alienationem & obligationem admittamus. At vrbanorum prædiorum iura eiuſmodi ſunt, vt aut non poſſint omnino, aut certe inutiliter aliis cedi, quoniam in ſola debitoris patientia poſita ſunt, nullumque eius cui debentur factum, nullam operam requirunt, niſi in initio tantum, vt conſtituantur; quod exemplis probat latiſſime *ibidem numero tertio per totum.* Idcirco ex differentia vtilitatis diuerſum ius in eiſdem conſtituitur, ſiue in vrbanis aliud traditum eſt, quia nulla inde vtilitas proueniret ad eos, qui contrahunt. Vnde ſtatim *numero quarto* conſtituit, quod ſi ruſticæ eſſent ſeruitutes huiuſmodi, vt nulla inde eſſet futura contrahentium vtilitas, nec etiam pignori dari poſſent: & econtra vrbanæ pignori

gnori dari poſſent, ſi eius qualitatis ſint, vt inde vtilitas contrahentium eſ-
ſe poſſit, vt exemplis oſtendit. Id tamen, vt vides, & ſuperioribus rationi-
bus, & verbis generalibus *d. l. ſi is qui. §. vlt.* repugnat omnino, nec iure ali-
quo præfata reſolutio fulcitur, adhuc potius & concludenter militat Do-
nelli argumentum, adductum *ſupra n.21.*

Ripa vero & Neguſantius *locis relatis ſupra.* Bellonus *in d. §. item Seruiana,*
*n.53. ad finem, Inſtitut. de actionibus.* Mudæus *loco ſæpe repetito.* mediam viam e-
ligendam putant, interpretanturque, non † de ſeruitute ipſa pignoranda, 30
ſed de commoditate ſeruitutis loquutum fuiſſe Paulum *in dicta l. ſed an via.*
vt ſic quemadmodum vſusfructus vendi non poteſt, (*vt ipſi putant*) vendi-
tur tamen eius commoditas, ita & ſeruitutis commoditas pignori dari
poſſit. Quæ diſtinctio nec vera eſt, nec in dictis iuribus probatur, merito-
que diſplicuit recentioribus, vt conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Duarenus
*anniuerſariarum diſputationum libr.2. cap.13.* Molinæus *in explicatione labyrinthi.*
*num.330.* Charondas *veroſimilium lib.1. c.5. pag.25.* Fornerius *ſelectionum lib.3. c.*
*14.* Hugo Donellus *de pignoribus, c.8. verſic. ſed Franciſco Duareno, colum.3.* Bal-
duinus *eodem tract. c.12. colum.6.* Ruſardus *in ſcholiis, ad d. l. ſi is qui, §. vlt. & l. ſed*
*an via, ff. de pignoribus.* Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib.4. c.14. nu.1.*
*& 2.* Nec etiam verum eſt, quod de vſufructu † dicunt prædicti, cum vendi 31
poſſit vſusfructus ipſe, non ſolum commoditas, vt capite præcedenti pro-
bauimus.

Idcirco in tanta † difficultate ſecurior videtur Duareni, Ruſardi, Do- 32
nelli, Balduini, & aliorum recentiorum interpretatio relata ſupra; ſeruitu-
tes, inquam, nec ruſticas, nec vrbanas oppignorari poſſe, ex rationibus ad-
ductis *numero decimo octauo, & ſequentibus.* ſcilicet, quia ſeruitus prædio co-
hæret, nec ſeparari poteſt, vel ad tempus conſtitui, nec ea vtendum eſt ali-
ter, quam conceſſum fuerit; & conſequenter Martianum *in dicta lege, ſi is*
*qui, §. vltim.* loquutum de ſeruitute iam conſtituta, fundoque impoſita, quæ
pignori dari non poteſt ob ſuperiores rationes, & rationem Donelli rela-
tam *ſupra numer.21.* quæ fortiter & concludenter adſtringit: Paulum vero *in*
*dicta lege, ſed an via.* loquutum eſſe de ſeruitute nondum conſtituta, nec præ-
dio acquiſita, quam prædii dominus creditori pignori dare contendit ea
lege, vt quamdiu pecunia ſoluta non ſit, ea ſeruitute creditor vtatur, & ſi
intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, alteri eam vendere poſſit. Tunc
autem licet ſtricto ſummoque iure ea conuentio valere non debeat pro-
pter ſuperiores rationes, & traditiones communes, tamen propter vtilita-
tem contrahentium ſuſtinetur, vt reſpondit Paulus *in dicta lege, ſed an via.*
qui non obſcure ſignificat, multum intereſſe, vtrum de ſeruitute conſtitu-

Aaaaa ta iam

33 ta iam agatur, an de ſeruitute conſtituenda. Et in hunc † ſenſum ante Duarenum, & reliquos citatos ſupra accepiſſe videtur Pauli reſponſum Bartolus *in l. 1. n. 5. ff. de vſufruct. legat.* Baldus *in d. §. vlt. d. l. ſi is qui.* & nouiſſime ſic declarat Petrus Auguſtinus Morla *Emporii 1. par. tit. 6. ff. de ſeruitutibus, numer. 28.*

34 Nec obſtat huic † interpretationi, quod Martinus *in d. l. ſi is qui, §. iura prædiorum.* non generaliter de omnibus dixerit, ſed de ſeruitutibus vrbanis nominatim egerit, vnde coniectura ſumi poteſt, aliter de ruſticis ſenſiſſe. Deinde quod è veſtigio de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum per aduerſatiuam, ſed, *in d. l. ſed an via.* ſubiungitur, quæriturque, an his pignoribus conuentio locum habeat, & inquit Paulus, conuentionem propter vtilitatem tuendam: quod non diceretur eodem loco per aduerſatiuam, niſi diuerſum ius in vtroque intelligere voluiſſet Iureconſultus. Quo ſolo argumento, ex diſtinctione aduerſatiua deducto, à prædicta neothericorum doctrina receſſit Felicianus *tractatu de cenſibus, libro 2. capite 4. numero 8. verſi-*
35 *culo, qua tamen ſententia.* qui tamen non animaduertit vnam ac † alteram difficultatem eleganter perpenſam, & optime diſſolutam per Donellum *dicto tractatu, de pignoribus & hypothecis, capite octauo, columna tertia, verſiculo, & plerique omnes putant. & in verſiculo, quod autem.* Paulum Duarenum *libro ſecundo diſputationum, dicto capite decimo tertio.* qui rectiſſime annotarunt *in dicta lege, ſed an via.* non hoc quærere Paulum Iureconſultum, an ruſticę ſeruitutes pignori dari poſſint, ita vt eas ab vrbanis ſeparet; ſed illud, an dominus ſeruitutem conſtituere poſſit in ſuo creditori pignoris loco, vt ea creditor vtatur, quandiu pecunia ſoluta non ſit? Illud vero dominum facere poſſe Paulus ait, non vt iure ipſo valeat ſeruitus, ſed propter vtilitatem contrahentium, vt ſupra diximus. Aduerſatiua autem, qua Paulus vtitur, non eo pertinet, vt prædiorum vrbanorum ſeruitutes à ruſticis ſeparentur, ſed vt doceamur, ipſa quidem iura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non poſſe. Cæterum in noſtro ea conſtitui poſſe pignoris loco, non tantum vt creditor, qui vicinum prædium habet, ea ſeruitute vtatur, ſed etiam vt alii, qui vicinum prædium habebit, voluntate noſtra eam ſeruitutem vendat, nobiſque vel inuitis imponat in perpetuum. In probationem vero prædictorum, nempe quod textus *in d. l. ſed an via.* loquatur de domino fundi, qui temporis cauſa in ſuo ſeruitutem imponit, expendit Donellus illa verba: *Vt talis pactio fiat, vt quamdiu pecunia ſoluta non ſit, iis ſeruitutibus creditor vtatur, ſcilicet ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat.* quia talis pactio de ſeruitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non poteſt. Semper

enim.

Digitized by Google

enim dominus fundi ſeruientis recte negauit, ſe creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, ſeruitutem debere, nec quiſquam cui ſeruitus debetur, ſeruientis fundi cauſam deteriorem facere poteſt, *l. ſeruitutes*, §. *vlt. ff. de ſeruitut. vrban.*

Ex dictis adhuc † facile deduci poterit vera differentiæ ratio inter vſumfructum, qui pignori & hypothecæ dari poteſt, vt initio huius capitis probauimus, & ſeruitutes vrbanas & ruſticas, quæ oppignorari non poſſunt. Omnia enim, quæ iis ſeruitutibus impedimento ſunt, vt pignori hypothecæve dari non poſſint, minime vſufructui obſtant, vtpote cum vſusfructus non prædii ſit, ſed perſonæ, non prædio, ſed perſonæ etiam cohæreat, non prædium vicinum requirat, atque ex tempore, & ad tempus conſtitui poſſit, & ſic quoque quoad pecuniam ſoluta ſit, pignori dari. Quod ſecus eſt in ſeruitutibus, vt ex omnibus in hac materia ſcribentibus ſolus Mudæus annotauit *d. c. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur, n. 13.* nec concludit Petri Auguſtini Morlæ ratio *Emporii 1. p. tit. 6. ff. de ſeruitutibus, n. 27.* Et de his hactenus, quæ, vt vides, nullibi erant antea ſic explicata. 36

## CAP. LXXI.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus, ac alia ſeruitus quæcunque, quomodo confundatur, ſiue qualiter dominii acquiſitione amittatur? Vbi nonnulla iura, quæ in propoſito ſunt, optime & vere enucleantur, & materia hæc breuiter, diſtincte tamen & dilucide, declaratur.

### SVMMARIA.

1 *Debiti confuſionem ſucceſſione fieri, quoties creditor debitori, aut è diuerſo debitor creditori ſuccedit.*

2 *Debiti actionem aditione & ſucceſſione in totum confundi, ſi in ſolidum ſuccedatur, vel in parte, ſi in parte ſuccedatur.*

3 *Vſufructuarius omnium bonorum agere non poteſt contra heredem vniuerſaliter inſtitutum, ad exigendum, quod ipſe heres teſtatori debebat, nec vſumfructum eius.*

4 *Seruus ſui vt nemo eſſe poteſt, ita nec fundus ſibi debere ſeruitutem.*

5 *Seruitutes prædiorum confundi, ſi idem vtriuſque fundi, & dominantis & ſeruientis, dominus eſſe cœperit.*

6 *Quod intelligi debet, ſi dominium vtriuſque prædii in totum quæſierit: nam ſi pro parte, cum per partes retineatur ſeruitus, non confundetur.*

7 *Vſumfructum amitti acquiſitione proprietatis, id eſt, ſi fructuarius proprietatem acquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur & confuſio.*

8 *Legis ſi ſeruus 27. ff. de vſufructu. vera ratio redditur.*

9 *Vſusfructus aliam cauſam eſſe, quam ſeruitutis prædiorum quoad confuſionem, & de ratione differentiæ.*

10 *Proprietatem fundi ſi teſtator pure legauerit, & eiuſdem fundi vſufructuarium heredem ſcripſerit, proprietas nuda cenſetur tantum relicta, nec vſusfructus confuſio fit, prout hoc numero explicatur, & l. 4. ff. de vſufructu legato. ſingulariter enucleatur.*

11 *Vſumfructum confuſione extingui, ſi ſub conditione proprietate relicta fructuarius heres inſtitutus fuerit, prout hoc numero explicatur, & l. ſi fructuarium 7. ff. de manumiſſis teſtament. vera ratio redditur.*

12 *Vſumfructum diſtare à ſeruitutibus vrbanorum prædiorum & ruſticorum, cum herede inſtituto eo, cuius prædio prædium hereditarium ſeruit, prædium hereditarium, vel eius prædii proprietas ſub conditione legatur alii.*

13 *Seruitutes non omnes aditione confundi, prout remiſſiue explicatur.*

1 PRO breui, diſtincta tamen atque abſoluta huius capitis explicatione imprimis conſtituere neceſſarium duxi, debiti † confuſionem ſucceſſione fieri, quoties creditor debitori, aut è diuerſo debitor creditori ſuccedit, per textum *in l. Stichum, §. aditio, ff. de ſolutionibus. l. ſi debitori, ff. de fideiuſſoribus, l. debitori, Cod. de pactis, l. 3. Cod. de fideicommiſſis, cum infinitis aliis.* Ratio eſt, quia heres defunctum repræſentat, ſiue fictione iuris eadem perſona cenſetur cum defuncto, § *primo, in Authentic. de iureiurando à moriente præſtito.* Atqui nemo ſui ipſius creditor eſſe, aut debitoris & creditoris perſona fungi poteſt, *lege octaua, ff. de ſtipulatione ſeruorum, lege penultima, ff. de receptis arbitris.* cum actio & paſſio in eodem ſubiecto non concurrant, *capite finali de inſtitutionibus, capit. debitum, de Baptiſmo.* Quod ſingulariter animaduertit Ioannes Coraſius *in lege, Papinianus, ff. de ſeruitutibus, numero primo & ſecundo.* qui etiam recte aduertit, quod cum prædicta ratio pro ea parte dumtaxat locum ſibi vendicet, pro qua heres ſuccedit, cum non in plus fingat lex ab herede defuncti perſonam repræſentari. *leg. cum à matre, Cod. de rei vendicatione. gloſſa in lege ſecunda. §. finali, ff. de prætoriis ſtipulationibus, in verbo, ex parte, in verſiculo, ſed huic poteſt dici.* quam ſequuntur Bartolus & omnes Doctores communiter; idem Bartolus *in lege, frater à fratre, numero trigeſimo nono.* vbi commendat Iaſon. *lectura 1. numer. 9. & 14. ff. de condict. indeb.* & dicit

nota-

Digitized by Google

notabilem idem Iaſon *in leg. 2. §. ex his. numer. 1. ff. de verborum obligationibus.* Dicendum eſt, debiti actionem aditione † & ſucceſſione in totum confundi, ſi in ſolidum ſuccedatur, vel in parte, ſi in parte ſuccedatur, aut denique tantummodo, quatenus qui ſucceſſit, eſt heres pro rata. *d. l. ſi debitori. d. l. 3. & l. ſi adulta. C. de hereditariis actionibus.* cum communi reſoluta per Rolandum *in conſ. 71. num. 60. verſ. & ratio eſt. vol. 2.* Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto. numer. 73. fol. 239.* qui poſt Beroum *in quaeſt. 13.* ſi alicui relictus ſit vſusfructus, recte probat, vſufructuarium † omnium bonorum agere non poſſe contra heredem vniuerſaliter inſtitutum, ad exigendum, quod ipſe heres teſtatori debebat nec vſumfructum eius, ex ratione prædicta: Neminem ſui ipſius debitorem & creditorem eſſe poſſe, & creditum aut debitum reſolutum fuiſſe. 2 3

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, ſeruitutes prædiales iis fere modis amitti, quibus & vſusfructus. Idcirco, vt nemo † ſui ipſius ſeruus eſſe poteſt, ita nec fundus ſibi debere ſeruitutem, vt vtrumque probat Connanus *Commentariorum iuris ciuilis lib. 4. capit. 12. numer. 1.* Ex quo relinquitur, ſeruitutes † prædiorum confundi, ſi iidem vtriusque fundi & dominantis & ſeruientis dominus eſſe cœperit. *l. 1. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur. l. quicquid. in fin. ff. communia prædiorum.* cum nemini res propria ſeruire poſſit. *l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur. l. in re communi. ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* Quod intelligi debet, ſi dominium † vtriusq; prædii in totum quæſierit; nam ſi pro parte, cum per partes retineatur ſeruitus, non confundetur. *l. vt pomum. §. final. ff. de ſeruitutibus. l. ſi quis ædes. §. 1. ff. de ſeruitutibus vrbanorum. l. ſi cum ſeruitus. 15. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur.* Coraſius *in d. ct. l. Papinianus. numero quinto.* Connanus *libr. quarto, dict. capit. decimoquarto, numer. 1. fol. 279.* Similiter & † vſusfructus acquiſitione proprietatis amittitur, id eſt, ſi fructuarius proprietatem acquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur & confuſio, quod inter modos amittendi vſumfructum recte annumerauit Cuiacius *in paratit. ad titulum ff. quibus modis vſusfructus amittatur. folio mihi 43.* atque elegantiſſime explicat *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum. ad leg. ſi tibi. 4. ff. de vſufructu legato. in principio.* vbi allegat † textum *in leg. ſi ſeruus. 27. quibus modis vſusfructus amittatur.* quo loco merito ſcripſit Iureconſultus, quod cum proprietarius dat pro noxa ſeruum fructuario, liberatur à noxali, & extinguitur vſusfructus. Ratio eſt, quia cum proprietas ſit fructuario quæſita, non poteſt habere ius in re propria, prout reſidebat prius, per textum *in d. l. vti frui. cum ſimil. b.* 4 5 6 7 8

Eſt tamen alia & longe diuerſa cauſa vſusfructus, quam ſeruitutis præ-

9 diorũ † quo ad confuſionem. Nam ſi teſtator prædium habeat, quod fundo alterius, itineris, aut aliam ſeruitutem debeat, idque ab herede ſcripto pure, aut ſub conditione legauerit, & poſtmodum hereditas adita ſit, licet mero & ſummo iure liberum fundum heres præſtare deberet legatario, propterea quod confuſione dominii ſeruitus euanuit adita hereditate, ex æquitate tamen, quæ euincit, vt talem fundum teneatur dare heres, qualis à teſtatore relictus eſt, non alium legatum eſt. §. *final. ff. de legatis 1.* niſi legatarius imponi ſeruitutem patiatur, petenti ei legatum doli mali exceptio oppoſita nocebit, per textum *in l. Papinianus. ff. de ſeruitutibus.* de cuius intellectu nonnullas ſcripſimus *ſupra hoc eodem libro. capit. nono. ex numero vigeſimotertio, vſque ad numerum vigeſimumnonum.* Diuerſum ius in vſufructu obſeruatur. Nam ſi dominus fructuario herede inſtituto fundum alicui legauerit, & legatario fundum vendicante, heres ex cauſa vſusfructus emolumentum retinere voluerit, doli mali exceptione oppoſita repellendus erit. *l. is cuius. l. cum filius. §. dominus. ff. de legatis. 2.* vbi Bartolus *in principio* opponit textum *in dict. leg. legatum. §. final. ff. de legatis 1.* & ſoluit diſtinctionem eius §. tollere contrarium, quia aliud in vſufructu, aliud in cæteris ſeruitutibus. Nec reddit differentiæ rationem, quam tamen expreſſit Papinianus *in dict. §. dominus.* quoniam inquit: *Vſusfructus portionis inſtar obtinet.* quaſi velit, eum, qui fundum ſimpliciter legat, totum fundum atque ita ſingulas eius partes cenſeri legare, meritoque legatarium vſumfructum, qui portionis inſtar obtinet, vendicare. *leg. Meuius. §. fundo. ff. de legatis. 2.* quem idcirco heres non iure retinere contendit, cum vſusfructus etiam ſub fundi nomine includatur. *leg. ſi alii. ff. de vſufructu legato.* & ſic totum fundum oporteat eum præſtare, quod in ſeruitute prædiorum conſiderari nequit, vt erudite atque ſubtiliter declarat Coraſius *in d. l. Papinianus. ff. de ſeruitutib. num. 9. & 10.* & concordat Cuiacius *in d. l. 4. ff. de vſufructu legato. per tot.*

Tertio & principaliter conſtituendum eſt, in ſuperiori caſu vſusfru-
10 ctus propoſito multum intereſſe, an † fundum teſtator legauerit, quo caſu obtinent ſuperius dicta, an proprietatem pure reliquerit. Quod optime animaduertit Bartolus *in dict. §. dominus. oppoſitione 2.* Nam ſi cum fundi mei vſusfructus tuus eſſet, ego moriens te heredem ſcripſi, & eiusdem fundi proprietatem, quam habebam, alteri pure legaui, proprietatem nudam duntaxat legaſſe videbor, nec heres veluti confuſione vſumfructum amittet, illum potius retinebit, per textum *in l. ſi tibi. 4. ff. de vſufructu legato.* Cuius dubitandi ratio conſiſtebat in hoc, quod ſicut cætera legata ab herede proficiſci dicuntur, & ab herede præſtari, ita hoc legatum ab herede

præſtari

Digitized by Google

præſtari dicamus, quaſi quæſita proprietate fundi primum heredi, deinde præſtita legatario, hoc genere vſumfructum heres amitteret, ex dictis ſupra, vſumfructum confuſione ſiue proprietatis acquiſitione amitti.

At ne vſusfructus heredi pereat contra voluntatem teſtatoris, qui non fundum legauit, quo nomine ſignificaretur plena proprietas fundi, vt dictum eſt, ſed legauit proprietatem ſimpliciter, melius erit dicere, hoc caſu proprietatem protinus à teſtatore ad legatarium peruenire, nec vllo modo conſiſtere in perſona heredis, neque igitur vel confuſione heredem vſumfructum amittere. Quod certius erit, ſi vendicationis genere proprietas fuiſſet legata, ex dictis *ſupra hoc eodem libro. capit. nono. numero vigeſimoſeptimo & vigeſimooctauo.* & vtrumque elegantiſſime tradit Cuiac. *in eadem leg. 4. in principio.* qui & vere & optime aduertit, in propoſita † ſpecie vſumfructum confuſione extingui, ſi ſub conditione proprietate relicta proprietarius heres inſtitutus fuerit, & ſic dicit explicandum textum *in l. ſi fructuarium. ff. de manumiſſis teſtamento.* & coniungendum *cum dict. leg. 4. ff. de vſufructu legato.* vt heres, qui pendente conditione ſerui vel fundi adita hereditate dominium acquiſiuit, poſtea exiſtente conditione beneficio exceptionis doli mali obtinere non poſſit, vt vſusfructus, qui in ſua perſona confuſione extinctus eſt, reſtauretur vel redintegretur, quia obſtat voluntas defuncti, quem ſub conditione, fundo legato, aut proprietate fundi, veriſimile eſt ſenſiſſe de plena proprietate transferenda in legatarium. 11

Nec poſſumus negare, confuſione vſumfructum ſublatum, quoniam proprietate ſub conditione relicta fundus interim fit heredis pleno iure. At proinde exiſtente conditione legatum plenam proprietatem habiturum eſt.

In quo etiam † vſusfructus diſtat à ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, vel ruſticorum. Nam ſi herede inſtituto eo, cuius prædio prædium hereditarium ſeruit, prædium hereditarium alii legatur, vel eius prædii proprietas ſub conditione, & hereditas adita ſit, exiſtente poſtmodum conditione legati, petenti legatario prædium obſtabit exceptio doli mali, niſi iterum patiatur confuſam ſeruitutem imponi. Rationem aſſignat Cuiacius, *vbi ſupra in finalibus verbis.* quia non apparet, voluiſſe teſtatorem, vt fundus liber & optimo iure perueniret ad legatarium. *l. ſeruo legato. §. ſi fundus. ff. de legatis. 1.* & ideo non aliter fundum legatario præſtabit heres, quam ſi iterum legatarius patiatur eidem fundo priſtinam ſeruitutem imponi, *vt in l. Papinia. ff de ſeruitutib. l. ſi ſeruus Titii. 70. l. legatum. 116. §. vlt. ff. de legatis. 1.* 12

Quarto

13 Quarto & vltimo conſtituendum eſt, ſeruitutes † non omnes, aut non continuo aditione confundi, quod aperte indicat textus *in dict. l. Papinianus. ff. de ſeruitutibus.* in illis verbis: *In omnibus ſeruitutibus, quæ aditionib. confuſæ ſunt.* Prout eum textum expendi, & latius declaraui *ſupra hoc eodem libro. capit. 9. numero 27. & 28.* vbi nonnulla diximus *ex numer. 23.* quæ huic capitulo coniungi poſſunt.

## CAP. LXXII.

### ARGVMENTVM.

Vſusfructus an & qualiter rei mutatione extinguatur? Vbi agitur de ratione diuerſitatis inter ſeruitutes perſonales & reales ſeruitutes. *l. 19. §. ſi ſublatum. ff. de ſeruitutibus urbanorum. l. repeti. §. rei mutatione. l. 8. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. 41. §. vniuerſorum. l. ſi cui Inſulæ. 53. ff. de vſufructu. l. domo. 21. ff. de pignoratitia actione. cum aliis ſimilibus.* ſingulariter enucleantur, & materia hæc accurate & dilucide magis, quam hactenus, declaratur. Demum agitur, vtrum pretium rei, quæ poſt mortem teſtatoris fuit reempta, vigore pacti temporis venditionis celebrati ad vſufructuarium pertinere debeat, & Ioannis Cephali & Petri Surdi conſilia ſingularia in propoſito nouiter expenduntur.

### SVMMARIA.

1 *Vſumfructum rei mutatione extingui, & cum proprietate conſolidari.*

2 *Quod procedit, quando domus, vel res, ſuper qua conſiſtit vſusfructus, in totum extinguitur; ſecus tamen, ſi pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem vſusfructus totus retinetur.*

3 *Et verba l. 25. tit. 31. partit. 3. in id ponderata.*

4 *L. excepta. ff. quib. mod. vſusfruct. amittat. explicatur.*

5 *Vſusfructus adeo rei mutatione extinguitur, vt nec areæ vſusfructus debeatur.*

6 *Vſusfructus rei mutatione ſemel extinctus non reuiuiſcit, etiam reb. fructuarii denuo erectis.*

7 *Vſu-*

Digitized by Google

7 *Vſufructuarius reficere non poteſt opus deſtructum, aut exuſtum, vt vſufructu vtatur aut fruatur.*

8 *Vſusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium & immobilium, ſi alicui relinquatur, & poſtea fundus vel domus ab altero reematur, vigore pacti tempore venditionis celebrati, vtrum ad vſufructuarium rei ſic emptæ pretium pertinere debeat.*

9 *Vſusfructus ſtabilium ſi alicui legatus ſit, ſtabiliaq́ ex neceßitate vendantur, an vſusfructus extinguatur.*

10 *Pecuniam inter mobilia computari.*

11 *Vſufructu vniuerſorum aut omnium bonorum relicto, ſi res aliqua quocunque modo perierit, areæ vſusfructus retinetur. Et redditur vera ratio l. quoties. 41. §. vniuerſorum. ff. de vſufructu.*

12 *Vſusfructus mobilium & immobilium, vel immobilium tantum, cum relinquitur, vtrum procedat deciſio textus in d. l quoties. §. vniuerſorum? Vbi Petri Surdi reſolutio in conſ. 26. num. 11. libr. 1. nouiter expenditur, & probatur per authorem.*

13 *Iacobi Cuiacii argumentatio in hac materia propoſita, & eiuſdem reſolutionum. ſeq. probata.*

14 *Vſumfructum ædium retineri, quamdiu qualibet portio ſuperficiei manet, quia ... ædes ſaluæ ſunt aliqua ex parte, ſuperficie autem in totum ſublata vſusfructus non retinetur, quia ſaluæ non ſunt ædes; id enim non eſt ſaluum, cuius pars integralis deſideratur.*

15 *Seruitutes reales, vel prædiales, vtrum ædificio extincto ſiue mutatione rei extinguantur, & ſemel extinctæ an & qualiter reſtituantur. & nu. ſeqq.*

16 *Seruitutes reales quare à perſonalibus diſtinguantur in ſuperiori dubio, & ibidem quorundam rationes confutatæ cum Coraſio.*

17 *Ioannis Coraſii ſententia probata.*

18 *Iacob. Cuiacium in propoſito dubio cæteris omnibus elegantius locutum, & eiuſdem reſolutionem cum ſententia Coraſii conuenire.*

19 *Pignus rei mutatione non perire, ſed in area conſiſtere ad explicationem textus in l. domo. 21. ff. de pignorat. act. & nu. ſeqq.*

20 *Vſusfructus & pignus quare in propoſito diſtinguantur, & Iaſonis ratio conuicta.*

21 *Vſusfructus, pignus & dominium quando extinguantur, ſi res tranſeat in aliam materiam vel formam remißiue.*

22 *Fabri rationem in dubio propoſito ſupra numero 20. probatam & declaratam.*

23 *Aliam item rationem redditam.*

Bbbbb 24 *Vſu-*

24 *Vſuſfructu fundi legato, ſi villa diruta ſit, vſuſfructus non extinguitur, quia villa fundi acceßio eſt.*

25 *Idq; procedit, etiamſi villæ vſuſfructus datus ſit.*

26 *Vſuſfructus vineæ vtrum excisa vinea pereat; item areæ vſuſfructus an extinguatur, ſi poſtea in ea vinea inſtituatur, denique relicto areæ vſufructu, vt tollatur vinea, vtrum remaneat vſuſfructus in area, remißiue.*

1 PRo abſoluta huius capitis explicatione conſtituendum erit imprimis, vſumfructum † mutatione rei extingui, & cum proprietate conſolidari, per textum *in leg. repeti. §. rei mutatione. leg. quid tamen. 10. in principio. & in § 1. & §. nauis. ff. quibus modis vſuſfructus amittatur. §. finitur. Inſtitut. de vſufructu.* in illis verbis: *Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi. l. 25. titul. 31. partit. 3.* Doctores communiter *in dictis iuribus.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris. libr. quarto, capit. quinto, numer. quarto. prima part.* Petrus Coſtalius *aduerſariorum iuris. in dict. l. repeti. in principio.* Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis libro 4. capit. 7. numer. 7. in verſicul. rei etiam peremptione. & numero 8. & 9. per totum. folio 247. & 248.* Franciſcus Hottomannus *ad titulum ff. quibus modis vſuſfructus amittatur. numero 3.* Iacobus Cuiacius *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum. ad l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum per totum. ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* Antonius Goueanus *libro 1. lectionum iuris variarum. c. 38.* Ioannes Coraſius, Ioannes Cephalus & Petrus Surdus *in locis referendis infra. & nullo ex his relato* Ioann. Garſia *de expenſis & meliorationibus. c. 11. numer. 18. & 19.* Antonius Pichardus breuiter nimis ſcribens *in d. §. finitur. in finalib. verb.* & ibidem Petrus Ricciardius *n. 10. & 11. n. 34. & nu. 38.*

2 Quod procedit, quando domus † vel res, ſuper qua conſiſtit vſuſfructus, in totum extinguitur; ſecus tamen ſi pars aliqua remaneat, & ſi alia perierit, quia per partem remanentem vſuſfructus totus retinetur. *leg. ſi cui Inſulæ. 60. ff. de vſufructu.* vbi Iabolenus Iureconſultus ſcripſit in hunc modum: *Si cui Inſulæ vſuſfructus legatus eſt, quamdiu qualibet portio eius Inſulæ remanet, totius ſoli vſumfructum retinet.*

Et ibidem Gloſſa 1. adnotauit, per partem retineri vſumfructum totius. Alberic. etiam, Baldus, Florianus, & alii communiter, Connan. & alii, vbi ſupra, & commendat Angelus *in dict. §. finitur. numer. 4.* atque expreſſim ſentit *d. l. partit. 25.* quæ ſemper vtitur verb. *tota,* quaſi ſentiens aliud eſſe, ſi
3 pars tantum deſtruatur, vel pereat, vt conſtat ex illis † verbis: *Que mandoſe*

*doſe toda la caſa, o el edificio en que fueſſe otorgado a algun ome el vſofrutto, o el vſo tan ſolamente, o derribando ſe toda por terremoto de raiz, o deotra guiſſa, pierdeſſe porende el vſofrutto que hauia en ella.*

Nec in † contrarium vrget textus *in leg. excepta. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* qui, dum dicit, quod excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ cauſæ, vel pro parte interitum vſusfructus recipiunt, denotare videtur, quod mutatione rei pro parte contingente pro parte finiatur vſusfructus, contra text. *in d. l. ſi cui Inſulæ.* Sed reſpondetur, quod domo exuſta, aut diruta pro parte, per partem remanentem retinetur vſusfructus totius, hoc eſt, totius ſoli, vel fundi, & partis non dirutæ, ſed partis dirutæ vſusfructus retineri non poteſt, qui reuera eſt extinctus, ſic vt ſuperficie eius partis amplius vti aut frui fructuarius non poſſit, vt recte declarat Petrus Ricciardius *in dict. §. finitur. numer. 34.* & confirmatur ex dicendis *infra nu. 14.* 4

Eſt autem adeo verum, vſumfructum † rei mutatione extingui, quod nec areæ vſusfructus debeatur. *ex dict. §. finitur. cum cæteris iuribus ſupra adductis.* Nec reuiuiſcit † vſusfructus ſemel extinctus, etiam rebus fructuariis denuo erectis, hoc eſt, etiamſi ſemel exuſtas & collapſas, ſoloque dirutas ædes, ex integro heres aut proprietarius refecerit. *l. quid tamen. §. non tantum. & §. penultim. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* & nonnullis comprobant Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus. capit. 11. numer. 19.* Cephalus *in conſilio 20. numer. 16. 17. & 18. libro 1.* Surdus *in conſilio 155. num. 5. 6. & 7. lib. 2.* Nec etiam poteſt fructuarius opus dirutum † aut deſtructum reficere, vt vſufructu vtatur, aut fruatur, quia ſemel extincto vſufructu, ius eius in perpetuum periit. *l. vſufructuarius nouum. 51. l. vſufructuarius. 68. ff. de vſufructu.* & probat expreſſe *dict. l. 25. titul. 31. partit. 3.* in illis verbis: *Maguer aquel que auia el vſofrutto, o el vſo quiſiere fazer deſpues de ſo la caſa, o el edificio en aquel ſuelo miſmo non han poder de lo fazer, fueras ende ſi el ſennor de la propriedad le otorgaſſe poder de lo fazer.* Quod ſi domus ex vetuſtate aliqua ex parte corruerit, non poteſt heres compelli reficere & reparare. Si autem heres vel proprietarius libens & volens refecerit, impedire non poteſt fructuarium, quin fruatur. Nec ẽt prohiberi poteſt vſufructuarius, ſi velit reficere, expenſamque magnam refundet proprietarius, vt per textum *in l. hactenus. ff. de vſufructu.* alio c. declarauimus ſupra, & ſic in terminis optime declarat Ioannes Garſia *d. c. 11. nu. 18. & 19.* 5 6 7

Ex his inferri poteſt ad explicationem ſingularis, & non vulgatæ 8
quæſtionis, ſi ponamus, quod † vſusfructus fundi, vel domus, vel bono-

rum mobilium & immobilium alicui relinquatur, & poſtea fundus vel domus ab altero reematur, vigore pacti tempore venditionis celebrati, vtrum ad vſufructuarium rei ſic reemptæ pretium pertinere debeat? Quam quæſtionem in terminis proponit, atque erudite & eleganter tractat eam Petrus Surdus *in conſilio vigeſimoſexto. per totum. libro primo.* & tandem poſt longam diſputationem verius exiſtimat, pecuniam, ſiue pretium domus, vel fundi ſic reempti, ſpectare debere ad vſufructuarium, non vt ſit ſuum, tanquam fructus, ſed vt illo vti & frui poſſit; poſtmodum vero finito vſufructu reſtituat heredibus, idque rationibus & fundamentis adductis *ibi. ex nu. 4. vſque ad nu. 9.*

Nec obſtat, quod vſusfructus finitus videatur propter mutationem formæ, ex quo conuerſus eſt fundus in pecuniam, & ſic mutatio formæ debuerit extinguere vſumfructum, quia huic difficultati & aliis concludenter ſatisfacit idem Surdus *vbi ſupra num. 8. verſ. nec obſtat. & nu. 11.* vbi latius videri poterit, ne ab alio reſoluta plene repetamus hic. Secus tamen erit, ſi
9 ſtabilium † vſusfructus alicui legatus ſit, quia ſi ſtabilia ex neceſſitate vendantur, vſusfructus extinguitur, vt in terminis conſultus poſt longam diſputationem reſoluit Cephalus *in conſ. 20. per totum. libr. 1.* & ſequitur Surdus *d. conſ. 26.* vbi in fine aſſignat rationem, quia pecunia, quæ ex venditione
10 ſtabilium comparatur, non eſt ſtabilis, ſed mobilis, quippe cum † pecunia inter mobilia computetur. *l. 1. §. fuit quæſitum.* vbi notant Doctores *ff. ad Trebellianum. l. ſi chorus. §. 1. ff. de legatis. 3.* Decius *in conſ. 381. num. 2.* & referens alios Cephal. *d. conſ. 20. nu. 13.* Ideo non venit in vſufructu, nec includitur ſub verbis legati, niſi ſecundum eum, nedum ſtabilium, ſed mobilium quoque vſusfructus eſſet relictus.

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, ſuperius dicta intelli-
11 genda procedere in legato particulari vſusfructus, veluti cum domus aut fundus legatur, quo † caſu rei mutatione ſic extinguitur vſusfructus, vt nec areæ vſusfructus debeatur; ſecus tamen eſt in legato generali vſusfructus, veluti cum vniuerſorum aut omnium bonorum vſusfructus relinquitur; tunc enim areæ vſusfructus retinetur, aut peti poteſt, per textum *in leg. quoties. 41. §. vniuerſorum. ff. de vſufructu.* vbi Iulianus Iureconſultus ſic ſcriptum reliquit: *Vniuerſorum bonorum, an ſingularum rerum vſusfructus legetur, hactenus intereſſe puto. Quod ſi ædes incenſæ fuerint, vſusfructus ædium ſpecialiter legatus peti non poteſt, bonorum autem vſufructu legato, area vſusfructus peti poterit.* & ibidem notarunt Gloſſa, Baldus, Angelus, Albericus & Florianus, Azo *in ſumma. C. de vſufructu. numer. 32.* Coraſius *in l. ſi iter. numer. 3. ff. de ſeruitutibus.* Petrus Coſtalius *in dict. leg. repeti.* Petrus Surdus *in conſ.*

*in conſ.155.n.5.lib.2.& in conſ.26.n.10.lib.1.* Ratio veriſſima eſt, quia is, qui legat vniuerſalem vſumfructum, non videtur particularem aliquam rem reſpicere, ſed videtur legare omnis ſubſtantiæ vſumfructum, & area dicitur eſſe in ſubſtantia bonorum. Quæ ratio ceſſat, cum particularis rei vſusfructus relinquitur, vt aperte demonſtrat Iulianus *in dict. §. vniuerſorum.* in illis verbis: *Quoniam qui bonorum ſuorum vſumfructum legat, non ſolum eorum, quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis vſumfructum legare videtur: in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt.* Ex quibus verbis optimum poſſet excitari dubium, vtrum eius textus deciſio procedat dumtaxat, cum vſusfructus † vniuerſorum bonorum relinquitur, an etiam cum certarum rerum, hoc eſt, mobilium & immobilium, aut immobilium tantum vſusfructus relinquatur? 12
Et videtur dicendum, cum textum habere etiam locum in prædicto legato, quia quod ibidem dicitur de legato vniuerſali, videtur poni ad differentiam rei alicuius particularis legatæ, & quia dicitur: *Quoniam qui bonorum vſumfructum legat.* Quæ verba æqualiter conueniunt legato mobilium & immobilium, ſicut legato bonorum. Quod in facto conſultus, ſingularem rationem aſſignans, & latius noueque declarans, firmauit Petrus Surdus *in conſil.26.num.11.lib.1.* qui *in verſicul. ſufficit.* in ea opinione eſt, vt exiſtimet, ſufficere, vt procedat deciſio *dict. §. vniuerſorum.* factum eſſe legatum per nomen *generis*, dummodo ſubſtantia, quæ remanet, includatur in illo genere. Ideo licet non ſit genus generaliſſimum, ſi tamen ſit ſubalternum, ſat erit, quia idem comprehendit genus ſubalternum reſpectu rerum ſingularium, de quibus prædicatur, quod genus generaliſſimum. Et ponit exemplum, quia ſub legato bonorum immobilium comprehenditur area, non minus quam ſub legato vniuerſali omnium bonorum, quod ſecus eſt, quando legatum fit ſub nomine ſingulari, *domus*, vel *horti*, vel *ſtabuli*, quia area, quæ remanet, non venit ſub legato prædictis verbis concepto.

Ex eiſdem etiam verbis, atque ſuperiori reſolutione deduci poteſt vera ſolutio argumentationis cuiuſdam, quam excitauit atque optime diſſoluit Cuiacius † *in l. ſeruitutes, §. ſi ſublatum, ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* Is enim in 13
finalibus verbis contra ea, quæ ſuperius diximus, vſumfructum extingui ſublato ædificio, ſic argumentatur:

*Vſusfructus totius ſoli retinetur, quamdiu qualibet portio ædium manet. per textum, in d. l. ſi cui Inſula.*

*At collapſo ædificio manet area, quæ eſt pars ædium, & ea quidem maxima, l. cum qui 23. ff. de vſucapionibus, l. qui res, § aream, ff. de ſolutionibus. ſublato ædificio manet area.*

*Ergo vſusfructus manet.*

Sed reſpondet, hanc argumentationem captioſam eſſe, & propterea di-
14 ſtinguendum, ædium † vſumfructum retineri, quamdiu quælibet portio ſuperficiei manet, quia tunc ædes ſaluæ ſunt aliqua ex parte, ſuperficie autem in totum ſublata vſusfructus non retinetur. Hoc ideo quia ſaluæ non ſunt ædes: id enim non eſt ſaluum, cuius pars integralis deſideratur. Si ergo ſublata ſit ſuperficies, quamuis maneat area, ædes tamen dici non poſſunt, propterea tunc extinguitur vſusfructus, nec reſtituitur, quæ ſolutio ex dictis ſupra confirmatur aperte, & magis concludit, quam alia Ricciard. *in dicto* §. *finitur, numero vndecimo.* qui tamen Cuiacii nullam mentionem facit.

Tertio & principaliter conſtituendum eſt, ſuperiora procedere in vſufructu & ſeruitutibus perſonarum, in ſeruitutibus vero rerum vel prædio-
15 rum minime obtinere, & conſequenter † ſeruitutes reales aut prædiales mutatione rei non perire, ſiue peremptas ſemel ex æquitate reſtitui, reſtituto ædificio, *l. eum debere, l. ſi teſtamento, ff. de ſeruitutibus vrbanorum, l. & ſi forte, §. etiam, ff. ſi ſeruitus vendicetur, l. ſeruitutes 19. § . ſi ſublatum, ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* vbi dicit Bartolus *in ſummario,* quantum ad iura ſeruitutum realium, ædificium deſtructum & reſtitutum idem videtur, ſecus quoad perſonales ſeruitutes. Petrus Surdus *in conſilio centeſimo vigeſimo primo, numero quinto, libro primo.* Ioannes Coraſius *in contextu l. 1. ff. de ſeruitutibus, numer. 49. & 50. & numero quinquageſimo primo, verſiculo, hic libenter.* quærit differentiæ
16 rationem inter reales & perſonales ſeruitutes, cur illæ † mutatione rei extinguantur, hæ non, & quorundam rationes recte atque concludenter conuincit; poſtmodum nouam rationem conſiderat *nu. 52.* Demum *nu. 53.*
17 illam magis † probat ſententiam, quod quemadmodum interit vſusfructus ſublato ædificio, ita etiam & realis ſeruitus extinguitur, cum non habeat ſubiectum, in quo conſiſtat. Et hoc vult textus *in d. §. ſi ſublatum.* dum dicit expreſſe, quod vtilitas exigit, vt repoſitum ædificium idem intelligatur. Quibus verbis ſignificat Iureconſul. quod licet ſtricto ſubtilique iure interierit ſtillicidii auertendi ſeruitus diruto ædificio, quia tamen Reipublicæ intereſt vrbanas ſeruitutes non extingui, *l. hac autem, ff. de ſeruit. vrban, gloſ. in l. ſed an via, ff. de pignor.*

Hac fictione ex æqualitate conſeruatur, quia lex interpretatur & fingit, repoſitum ædificium in eadem ſpecie & qualitate idem eſſe cum primo, licet vere non ſit, quod in vſufructu dici non poteſt, in quo ſolummodo interuenit vtilitas priuata, nec poteſt vlla vtilitas publica conſiderari, atque ideo fictio locum habere non poteſt, æquitate non ſubſiſtente, *l. ſciendum, ff. ex quibus cauſis maiores.* Id quod non obſcure præſentire videtur

tur

tur Bartolus *in ſummario dict.§.ſi ſublatum.* quatenus docet, quod in ſeruitutibus realibus ædificium deſtructum & reſtitutum videtur idem, quaſi ſentiens, in eo fundari principaliter æquitatem, & rationem illius textus, & vtitur verbo, *videtur*, quia vere ædificium reſtitutum non eſt idem cum primo, vt dictum eſt. Expreſſim tamen & cæteris omnibus elegantius Coraſii reſolutionem confirmat † Cuiacius *recitationum ſolemnium in libros Digeſto-* 18
*rum ad dict. l. ſeruitutes, §. ſi ſublatum.* Is enim primum quærit, an mutatione ædificii ſeruientis ſeruitus extinguatur, & an reſtituto ædificio etiam reſtituatur eadem ſeruitus? Et reſpondet, quod ipſo iure non reſtituitur ſeruitus. Nam ſublatis ædibus, ſeruis extincta eſt ſeruitus, reſtitutis ædibus non poteſt reſtitui, quoniam non ſunt eædem, quæ reſtituuntur, ſed ſunt aliæ ab his, quibus eſt impoſita ſeruitus. Et ſic ſummo iure opus eſt noua ceſſione, propter vtilitatem tamen, ex æquitate reſtituto ædificio vtilis vindicatio ſeruitutis datur, quia idem eſſe ædificium cenſetur propter vtilitatem. Deinde conſtituit, idem dicendum eſſe, ſi ædes dominantes corruant, quibus reſtitutis & ſeruitus reſtituetur. Denique quærit, quæ ſit diuerſitatis ratio inter perſonales & reales ſeruitutes, & reſpondet, quod in vſufructu ſtrictum ius ſequimur, quoniam agitur de fructibus ædificii lucrandis, at in ſeruitutibus ſpectamus non tam ius, quam vtilitatem rerum. Vtilitas autem rerum exigit, vt vicinus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt, & quoniam magis neceſſaria ſunt iura, in his ſequimur vtilitatem.

Sed & alia poterit vltra prædictos authores differentiæ ratio reddi, ſi antea conſtituamus, in pignore etiam diuerſum ius conſtitutum, quam in vſufructu. In eo enim Paulus Iureconſultus *in lege, domo, vigeſima prima, ff. de pignoratitia actione.* ſic ſcripſit: *Domo pignori data, & area eius tenebitur: eſt enim pars eius, & econtra ius ſoli ſequitur ædificium.* Et ibidem Accurſius *ex colio 1.* Bartolus, Caſtrenſis, & alii adnotarunt communiter, rei mutatione † non perire pignus, ſed in area conſiſtere. De ratione diffe- 19
rentiæ inter vſumfructum & pignus quærendum eſt, & Iaſon *in addition. ad Portium in dicto §. finitur. numero quinto, in fine.* dicit, quod ſeruitus vſusfructus extinguitur † mutatione formæ, nec durat, ſiue non reuiuiſcit ædifi- 20
cio reædificato, ne proprietas reddatur inutilis; quod non eſt propter ius pignoris, quia etiam durante iure pignoris nihilominus proprietas eſt vtilis. Quæ ratio reuera parum pungit, & conuincitur manifeſte, primo, quia etiamſi vſusfructus reuiuiſceret, ſiue duraret ædificio iterum repoſito, non ideo ſequeretur, quod proprietas inutilis eſſet, quippe inutilis iudicatur proprietas, cum in vniuerſum inutilis eſſe poteſt

rect ſemper abſcedente vſufructu, vt dicit Iuſtinianus *in §. 1. in fine, Inſtitut. de vſufructu.* Sed in propoſita ſpecie, tametſi duraret vſusfructus denuo erecto aut repoſito ædificio, non eſſet inutilis proprietas. Enimuero finiri poſſet vſusfructus, & cum proprietate conſolidari, morte vſufructuarii, capitis diminutione, non vtendo per modum & tempus, & aliis modis à iure conſtitutis.

Deinde & ſecundo, quoniam Paulus Iureconſultus in ea lege fundatur in eo, quod area, quæ remanet, ſit pars domus deſtructæ, ſiue combuſtæ, non in eo, quod proprietas vtilis aut inutilis remanere poſſit propter ius pignoris.

Bartolus vero *in lege, ſi conuenerit, §. ſi quis ſiccauerit, numero tertio, ff. de pignoratitia actione.* licet magiſtraliter diſtinguat in propoſito, quando ſcilicet
21 vſusfructus, pignus † & dominium extinguantur, ſi res tranſeat in aliam materiam vel formam, ad quem confugere neceſſarium erit, cum occaſio ſe offerat: nullam tamen reddit differentiæ rationem in prædictis. Et nonnullas rationes improbat, traditque nouam rationem Petrus Ricciardius *in dicto §. finitur, ex numero trigeſimo octauo.* Dici tamen poſſet dupliciter. Pri-
22 mum, quod † vſusfructus, qui eſt ſeruitus perſonalis, non imprimit characterem in re ipſa, neque ei inhæret, quoniam vſusfructus exercetur circa fructus rei, non circa rem ipſam ſiue proprietatem, vt dicit Caſtrenſis *in lege quarta, numero ſecundo, ff. de ſeruitutibus.* & probat Molina *de Hiſpanorum primogeniis, libro primo, capite decimo nono, numero vigeſimo ſecundo.* Ideoque facilius ſublato ædificio, ſiue rei mutatione extinguitur omnino, nec reuiuiſcit, etſi ædificium reſtituatur ex dictis iuribus: in pignore vero & in ſeruitute prædiali contra obſeruatur, per textum *in dicta l. domo 21. ff. de pignoratitia actione. & in dict. l. ſeruitutes 19. §. ſi ſublatum, ff. de ſeruitutibus vrbanorum.* quia ſeruitutes reales characterem imprimunt, ac per eas incommodatur & deterior redditur ipſa res, quæ ſeruitutem debet, vt docet Caſtrenſis *loco relato ſupra.* Similiter obligatio pignoris rem concernit principaliter, *l. & quæ nondum 15. §. & quod dicitur, ff. de pignoribus.* Ideo idem ius conſtituitur in pignore, quod in ſeruitute prædiali: quoniam ius reale eſt plus radicatum, quam ſit ius perſonale; vt cum Fabro & Aretino probauit Nicaſius *in eodem § finitur, circa finem.*

23 Deinde & ſecundo, aliter † & melius dici poſſet, quod in pignore & hypotheca ſecuritatem debiti principaliter ſpectamus, *§. vltimo, Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio.* quæ ſemper eſſe poteſt, ac æquum eſt vt ſit, re etiam quantumcunque mutata: nam in pignore & hypotheca res tota obligatur. Sed area pars domus eſt pignori datæ, vt dicit textus *in eadem l. domo.*

Ergo

Ergo etſi domus pignori data diruta aut deſtructa ſit, area tamen remanere debet obligata. Vſusfructus vero interim manet, dum ſalua eſt ſubſtantia rei, *l.1. ff. de vſufruct. in principio, Inſtitut. eodem titul.* At mutata forma rei, non manet ſubſtantia, *l. vſufructuarius nouum 51. l. vſufructuarius 68. ff. de vſufructu.* Ideo non mirum, ſi vſusfructus extinguatur etiam in area, quia diruta domo non manet ſubſtantia rei, cuius vſusfructus legatus fuit. Et ad hæc reduci poſſunt, quæ in propoſito conſiderauit Ricciardius *in dict. §. finitur. num. 38. verſiculo, vlterius ego reſponderem.* vbi dicit; quod ideo deſtructa aut diruta domo remanet ius & obligatio pignoris in area, quia domus fuit pignori data, & quoad ædificium, & quoad ſuperficiem, & quoad ſolum & aream etiam, ideo cum remaneat area, & pignoris obligatio remanet. Vſusfructus vero conceſſus cenſetur ratione ædificii & ſuperficiei, vt ſcilicet inhabitaretur, & ſic propter vſum habitationis; ideo domo deſtructa non durat vſusfructus in area, quia non durat ille vſus, ad quem fuit conceſſa domus, cum domus diruta amplius habitari non poſſit.

Quarto & vltimo loco conſtituendum eſt, quod fundi † vſufructu legato, ſi villa diruta ſit, vſusfructus non extinguatur, quia villa fundi acceſſio eſt, non magis quam ſi arbores deciderint, per textum *in leg. fundi 8. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Quæ procedit, etiamſi † villæ vſusfructus datus ſit, quoniam *villæ* appellatione etiam ei adiunctos agellos comprehendere ſolemus, vt firmat Connanus *Commentariorum iuris ciuilis libro quarto, capite ſexto, numero octauo, folio ducenteſimo quadrageſimo ſeptimo.* vbi *numero nono* de areæ & vineæ vſufructu mouet dubium, vtrum, inquam, vineæ vſufructu relicto, ea exciſa † pereat vſusfructus? Item areæ vſufructu relicto, ſi poſtea in ea vinea inſtituatur, an vſusfructus extinguatur? Denique relicto areæ vſufructu vt tollatur vinea, vtrum remaneat vſusfructus in area? Et recte præfata dubia diſſoluit, vt, ſi aliquando occaſio ſe obtulerit, ibidem videri poterit. 24 25 26

## CAP. LXXIII.

### ARGVMENTVM.

Vſufructu finito, vtrũ proprietarius ſtare debeat colono vſufructuarii? Item, fructuarius ipſe an proprietarii locationi ſtare teneatur? Vbi *l. ſi pendentes, §. ſi qua ſeruitus, l. arbores, §. 1. ff. de vſufructu, l. cum antiquitas, C. eodem titul. l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati.* dilucide & vere explanantur. Quorundam traditiones in



Digitized by Google

propoſito,& nouiter & concludenter confutantur,& materia hæc accurate & melius,quam hactenus,declaratur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius locationi authoris ſtare non tenetur, imo conductorem expellere poteſt.& num.ſequenti.*

2 *Emptor ac alius ſingularis ſucceſſor colonum venditoris vel authoris expellere poteſt, nec locationi eiusdem ſtare tenetur, quod latius explicatur remiſſiue.*

3 *Proponitur difficultas l.ſi pendentes, §.ſi qua ſeruitus, ff.de vſufructu, cum l. arbores 66.§.1.eodem titulo.& numer ſequentib.explicatur.*

4 *Baldum, Alexandrum, Angelum & Socinum nequaquam probare id, ad quod citantur per Caballinum.*

5 *Caballini diſtinctio in propoſita difficultate reiecta.*

6 *Gloſſa ſententia in eadem difficultate damnata.*

7 *Vincentii Carocii diſtinctio in eodem dubio refellitur.*

8 *Vſufructuarium non teneri ſtare colono proprietarii, ſiue vſufructuarius ſit particularis, ſiue omnium bonorum.& vid.numer.præcedenti.*

9 *Vera traditur interpretatio ad textum in dict.l.ſi pendentes, §.ſi qua ſeruitus, ff. de vſufructu.& oſtenditur, lapſos Doctores communiter exiſtimantes eum textum contrarium eſſe textui in dicta l. arbores, §.primo, ff. de vſufructu. & numer.ſequent.*

10 *Fundus tranſit in quemcunque poſſeſſorem cum ſuo onere & ſeruitute.*

11 *Onera realia ad vſufructuarium pertinent durante vſufructu.*

12 *Penſiones rerum locatarum, vbi conuentum eſt, quod pertineant ad vſufructuarium, fructuarius cogitur ſtare colono.*

13 *Penſiones iam ante locatorum agrorum non alias pertinent ad vſufructuarium, quam ſi ipſæ quoque ſpecialiter comprehenſa ſint.*

14 *Et circa id dubitandi ratio proponitur,& vera reſolutio traditur.*

15 *Vſufructuarius ſi incipiat exigere, vel recipere penſiones, ex hoc ſibi præiudicium generat, & per factum aut tacitam acceptationem cogitur ſtare colono.*

16 *Vſufructuarius ac alius ſingularis ſucceſſor locationi authoris ſtare tenetur, ex quo penſiones debitas receperit, quia eo ipſo videtur locationi conſenſum accommodaſſe.*

17 *Vſufructu finito proprietarius non tenetur ſtare colono vſufructuarii, ſed poteſt expellere illum, prout latius hoc numero explicatur.*

18 *Vſu-*

18 *Vſufructuarius poteſt locare alteri vſumfructum, vel res fructuarias.*

19 *De vſufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo pendente tempore locationis ad quid, & qualiter poſſit aduerſus heredes eius agi, qualiter etiam ſuccurratur conductori circa expenſas, & multis aliis quæſtionibus in propoſito neceſſariis, atque materia legis, ſi quis domum, §.1.ff. locati. latiſſime actum remiſſiue.*

20 *Vſusfructus locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipſius, remiſſiue.*

21 *Is, cui habitatio relicta eſt, poteſt illam alteri locare.*

22 *Quod procedit, ſiue habitatio relinquatur in vltima voluntate, ſiue inter viuos concedatur, vel aliis quibuſcunque modis.*

23 *Proponitur difficultas l. ſi habitatio 10. ff. de vſu & habitatione. & nu. ſequent. explicatur.*

24 *Vſuarius locare non poteſt ius, quod habet.*

25 *Neothericorum ſolutio circa difficultatem propoſitam ſupra numer. 23. reiicitur.*

26 *L. cum antiquitas, Cod. de vſufructu. eleganter ac melius, quam hactenus, declarata.*

27 *Habitatio eſt ſpecies alimenti.*

28 *Baldum aſſequutum fuiſſe veram rationem l. cum antiquitas, C. de vſufructu. & verba eiusdem in id relata.*

PRo abſoluta atque diſtincta huius capitis explicatione, vt ab vſufructuario ipſo exordiamur, conſtituendum erit imprimis, in † fauorem 1 eiusdem fructuarii textum videri expreſſum *in lege, arbores 66. §. primo, ff. de vſufructu.* vt ſcilicet vſufructuarius iure poſſit locationi authoris non ſtare, & conductorem eiusdem expellere, exemplo † contractus venditionis, in 2 quo conſtat, quod emptor (vt & alius ſucceſſor ſingularis quicunque) colonum venditoris vel authoris expellere poteſt, nec eius locationi ſtare debet, per textum *in lege, emptorem, Cod. de locato & conducto, l. 19. titulo octauo, partit. 5.* & latiſſime declarant Tiraquel. *de retractu conuentionali, §. 3. gloſ. prima & vnica, numero decimo tertio, & ſequent.* Socinus *regula 487.* Duennas *regula 240.* Couar. *reſolution. libr. 2. capit. 15.* Antonius Gomez. *tomo 2. variarum, capit. 3. de locatione & conductione, numero 9. per totum.* Aluarus Valaſcus *conſultatione 40. 76. & 73.* latiſſime Barboſa *in l. ſi filiofam. §. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrim.* Ioan. Gutierrez *canon. quæſt. lib. 2. c. 8. per tot.* Surdus *deciſ. 172. 225. & 265.* Et in terminis ſuperiorem ſententiam, fructuarium, inquam, authoris locationem obſeruare non teneri, defendunt Roman, *nu. 13.* & Alexander

xander *numer. 10. in d. §. ſi vir in quinquennium.* idem Alexander *in conſil. 121. numer. 8. lib. 5.* & de communi teſtantur Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, nu. 177. fol. mihi 370.* Antonius Gomez. *dicto cap. 3. de locatione & conductione, nu. 9. in prin. verſ. imo habet etiam locum.* Barboſa *in d. §. ſi vir in quinquennium, n. 5. verſ. vnde vidimus.*

3 Sed in contrarium videtur vrgere textus † *in l. ſi pendentes, §. ſi qua ſeruitus. ff. de vſufructu.* vbi ſcribitur, quod vſusfructus tranſit cum onere rei impoſito, & ſic vſufructuarius tenetur vti & frui re in vſumfructum ſibi conceſſa, eo modo & forma, quo dominus vtebatur. Ideo ſi quæ ſeruitus impoſita eſt fundo, neceſſe habebit fructuarius ſuſtinere eam, & idem dicendum eſt, ſi ſtipulatione ſeruitus debeatur, ſed & ſi ſeruus ſub pœna emptus ſit interdictis certis quibusdam, & vſusfructus eius legatus ſit, hæc omnia obſeruare debebit fructuarius, vt in eodem textu exprimitur, ex quo ſolent nonnulli argumentum deducere, vt eadem ratione teneatur vſufructuarius obſeruare locationem à proprietario, ſiue domino rei factam. Caballinus autem *Milleloquio 525. parte 2.* pro huius difficultatis † explicatione
4 primo quærit, an mulier vſufructuaria viri colono ſtare debeat? & pro ſolutione dicit, quod Baldus *in lege prima, columna penultima, verſiculo, pone maritus, Cod. de fructibus & litium expenſis.* Alexander *in dicto §. ſi vir in quinquennium.* Socinus *in conſilio centeſimo vigeſimo quinto, libro primo.* Angelus *in conſilio 244.* tenent, quod mulier vſufructuaria ſtare debeat locationi factæ per maritum; & reddit rationem, quia mulier debet vti arbitrio boni viri, ideo debet ſtare colono, *l. ſi pendentes, §. ſi quid, ff. de vſufructu.* Sed vbi vſufructuarius non debet vti arbitrio boni viri, nec etiam colono ſtare debet, per text. *in d. l. arbores, § primo, ff. de vſufructu.* quæ ſic conciliatur *cum dict. §. ſi qua ſeruitus.*

5 Verum hæc † conciliatio vera non eſt, & prædictus author manifeſte decipitur. Primo, quia Baldus *in loco per eum allegato*, quamuis referat Bartolum ita tenentem, ipſe tamen contrarium tenet, & ſuperiori reſolutioni accedit, quod expreſſim colligitur ex ſummario eiusdem Baldi *ibidem numero decimo ſeptimo.* vbi dicit, vſufructuarius poteſt expellere colonos. Alexander vero *in dicto §. ſi vir in quinquennium.* contrarium etiam dicit eius, ad quod citatur per dictum authorem, vt ſuperius diximus. Socinus denique & Angelus *in dictis conſiliis* de vſufructuario nihil tractant, & falſo in eam ſententiam præcitati ſunt.

Deinde & ſecundo, quia conſtituere differentiam in hoc, an vſufructuarius arbitrio boni viri vti debeat, nec ne, truffa quidem eſt, & iuris rationi res contraria, quippe cum vſufructuarius vti & frui arbitrio boni viri

viri ſemper debeat, quocunque modo vſusfructus conſtitutus ſit, nec aliquis caſus eſſe poſſit, qui arbitrium boni viri excludat, eo maxime, quod colonum expelli per fructuarium non alienum ab arbitrio boni viri iudicat Paulus Iureconſultus *in d. l. arbores. §. 1.* imo ſtrictam iuris rationem obſeruans, ad exemplum venditionis poſſe vſufructuarium conductorem repellere, reſpondet expreſſim.

Gloſſa igitur † ante alios *in dicto §. ſi qua ſeruitus.* aliter componit prædictam difficultatem; conſtituitque, quædam eſſe, quæ non diminuunt de libertate fruendi, vt eſt ſeruitus fundo fructuario impoſita, & tunc tenetur vſufructuarius ea obſeruare, alias non dicitur vti arbitrio boni viri, ſicq; procedit textus *in dict. l. ſi pendentes. §. ſi qua ſeruitus.* quædam vero ſunt, quæ diminuunt de libertate vſusfructus, vt non poſſe expellere colonum, & alia ſimilia, & hæc fructuarius obſeruare non tenetur, per textum ſic intelligendum *in dict. leg. arbores. §. 1.* Hæc tamen ſolutio aut diſtinctio non ſolum aliena eſt à mente dictorum iurium, ſed etiam iuris rationi contraria. Enimuero pati ſeruitutem in fundo, ius vtendi & fruendi, ac etiam libertatem eius diminuit, & maximam incommoditatem affert fundo, vt de ſe patet, & apertius colligitur ex definitione ſeruitutis, quam tradit Bartolus *in leg. 1.* vbi probarunt Doctores communiter *ff. de ſeruitutibus.* Præterea non poſſe vti ſeruo in omnibus locis, vel non poſſe illum ad loca excepta transmittere, quis negare poterit, quod multum de libertate fruendi diminuat, vt recte conſiderat Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſtione 18. numer. 6. fol. mihi 84.* & tamen hæc omnia & alia ſimilia obſeruare debere fructuarium, ſtatutum eſt *in dict. §. ſi qua ſeruitus.* cuius deciſio in alio quidem fundatur, vt ſtatim dicetur. 6

Quare ipſe † Carocius *vbi ſupra numer. ſeptimo.* in ſuperiori dubio diſtinguendum exiſtimat, quod quidam eſt vſusfructus titulo particulari, vt emptionis, & ſimilium, & vſufructuarius talem vſumfructum obtinens ad exemplum venditionis non tenetur ſtare colono, & ita procedit textus *in dict. leg. arbores. §. 1.* quidam eſt vſusfructus aut vſufructuarius titulo vniuerſali omnium bonorum, & iſte tenetur ſtare colono, & ſic procedit textus *in dict. leg. ſi pendentes. §. ſi qua ſeruitus.* Sed nec iſta diſtinctio placere poteſt. 7

Primo, quia in vſufructuario omnium bonorum, licet eam opinionem tenuerit Bartolus in locis relatis per Alexandrum *in dict. §. ſi vir in quinquennium. numer. 15.* tamen ipſe Alexander rectius firmat, ſuſtineri non poſſe, & conſequenter vſufructuarium omnium bonorum ſtare non debere colo-

no proprietarii. Quod tenuit etiam Angel. *in d.l. arbores.* §.1. Capel. Tholoſana *deciſion.420.* Secundo, quia textus *in d.l. ſi pendentes.* §. *ſi qua ſeruitus.* non loquitur in vſufructu omnium bonorum, ſed potius in vſufructu rei particularis, vt fundi & ſerui, vt ex verbis eius conſtat aperte, & ſic deſtruitur omnino ſecundum membrum præfatæ diſtinctionis. Verba etiam *d.l. arbores.* §.1. ita obtinent, aut militant, cum vſusfructus omnium bonorum relinquitur, ſicut quando vſusfructus rei particularis legatur. Deinde quia vſufructuarius ideo poteſt expellere colonum poſitum à proprietario, quia quaſi dominium in re conſequitur, vt firmat Barboſa *in d. l. ſi filiofamilias.* §. *ſi vir in quinquennium. numer. 5. in fin. folio 618.* qui cum Cumano, Cephalo, & aliis, ſecure probauit, in hac materia non eſſe conſiderandum, vtrum ſucceſſor particularis ſit neceſſarius, vel voluntarius, ſed vtrum conſequatur plenum ius in re, vel non conſequatur. Nam primo caſu poteſt expellere colonum, & in ſecundo caſu non, quod in vſufructuario omnium bonorum æqualiter, aut fortius, quam in particulari fructuario procedere debet, eo maxime, quod vſufructuarius omnium bonorum particularis, & non vniuerſalis ſucceſſor dicitur regulariter, vt cum Menochio & aliis probauimus *ſupra hoc eodem libro. cap. 8. num. 26.* & in propoſito ſucceſſor etiam ſingularis intelligendus eſt, quoniam in hac materia ille tantum ſucceſſor vniuerſalis tenetur ſtare colono, qui eius perſonam repræſentat, vt eſt heres. *l. viam veritatis. C. de locato.* Duennas *reg. 240. limitatione 1.* vel qui ſuccedit vniuerſaliter in omnib. bonis. Alias quantùcunque aliquo reſpectu videatur ſucceſſor vniuerſalis, tamen non tenetur obſeruare locationem prædeceſſoris, vt cum Ruino & Pontano reſoluit Barboſa *in dict.* §. *ſi vir in quinquennium. numer. 6. in principio.* At vſufructuarius omnium bonorum defuncti perſonam non repræſentat, nec vniuerſaliter ſuccedit in omnibus bonis, ſed in vſufructu tantum. Ergo non tenetur ſtare colono.

Conſtat ergo ex dictis adhuc dubiam eſſe veram interpretationem dicto-
8 rum iurium; re tamen vera affirmandum, vſufructuarium † non teneri ſtare colono proprietarii, ſiue vſufructuarius ſit particularis, ſiue omnium bonorum, idque propter generalitatem *d. l. arbores.* §.1. & rationes ſuperius propoſitas, quæ in effectu concludunt propter authoritatem etiam Alexandri & Angeli ſupra relatam, quibus conuenire videntur Antonius Gomez, Borgninus Caualcanus & Barboſa *in locis relatis ſupra.* qui indiſtincte admittunt, fructuarium poſſe expellere colonum proprietarii, & diuerſum ius in vſuario conſtituunt, qui cum tantum ius vtendi habeat, colonum expellere non poteſt. *l. ſi habitatio.* §. *final. ff. de vſu & habitatione.* Duennas *reg. 240. in fin.*

Nec

Digitized by Google

Nec obſtat text. † *in dict. leg. ſi pendentes. §. ſi qua ſeruitus. ff. de vſufructu.* quoniam in eo textu ſuperior dubitatio, an poſſit vſufructuarius expellere colonum, nec non, nequaquam tractatur. Aliud enim eſt, vſufructuarium debere vti & frui re, cum oneribus eidem impoſitis, hoc eſt, ſeruitute, & aliis ſimilibus, quæ iura, cum rem afficiant, cum ipſa etiam re tranſire debent. *arg. l. Titius. ff. de ſeruis exportandis.* & ſic tenetur vſufructuarius illa obſeruare, vt ibidem dicitur. 9

Aliud vero eſt, vſufructuarium poſſe repellere colonum proprietarii, ſiquidem ex locatione non cauſatur ius aliquod reale, quod rem afficiat, ſed tantum competit actio perſonalis colono contra locatorem & eius heredem, quæ perſonalis actio non tranſit cum re, nec ligat fructuarium, per textum *in l. vltima. §. Lucius. ff. de contrahenda emptione.* Quæ eſt vera interpretatio ad dicta iura, & fuit originaliter Alberici de Roſatis (ad quem nullus neothericorum † aduertit) *in d. l. arbores. §. 1. ff. de vſufructu.* vbi *num. 2.* 10
vno verbo præfatam ſolutionem tradit, inquiens: *Sed in contrario erat quoddam ius, quod rem afficiebat.* Idque comprobari poteſt ex ſequentibus. Primo per textum *in l. via conſtitui. 33. §. ſi fund. ſeruiens. & in l. cum fundo. 36. ff. de ſeruitutibus ruſticorum. l. neque. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* vbi fundus tranſit in quemcunque poſſeſſorem cum ſuo onere & ſeruitute. Secundo probatur, quia cum Iureconſultus *in eadem leg. ſi pendentes. §. ſi quid cloacarii.* generaliter conſtituiſſet, onera realia † ad vſufructuarium pertinere du- 11
rante vſufructu, vt ibidem adnotarunt Baldus & Albericus *numer. 2.* & poſt Pinellum ac multos alios infinita congerit Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſtione decimanona. per totam. folio 87.* dicit ſtatim ipſe Iureconſultus, quod ſi qua ſeruitus impoſita eſt fundo, neceſſe habebit fructuarius ſuſtinere eam. Vnde cum tractetur ibi de onere reali, apparet manifeſte, lapſos Doctores communiter exiſtimantes, eum textum contrarium eſſe textui *in dict. leg. arbores. §. 1.* in quo ius perſonale tantum cauſatur contra locatorem, ideo poteſt vſufructuarius colonum expellere. Quod tamen limitatur, niſi expreſſe conuentum ſit, vt penſiones † rerum locatarum ad vſufructuarium pertineant; tunc e- 12
nim fructuarius tenetur ſtare colono, vt *in dict. §. 1.* expreſſum eſt. Idque vt melius percipiatur, conſtituendum erit, dubium eſſe, vtrum vſufructuarius poſſit recipere penſiones? & Iureconſultus *in eadem leg. arbores. 66. dicto §. primo.* plane reſpondet, quod penſiones iam ante locatorum agrorum † non alias pertinent ad vſufructuarium, quam ſi ipſæ quoque 13
ſpecialiter comprehenſæ ſint, & tunc tacite videtur actum de non repellendo colono. Quod ſi exceptæ non ſint, minime tenetur vſufructua-

rius

14 rius ſtare colono. Sed dubitationem † faciebat; nam videbatur, quod penſiones præcedentes, etiamſi ſpecialiter comprehenſæ non eſſent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur. *l. pendentes. ff. de vſufructu.* nihilominus tamen recte reſpondit contrarium Iureconſultus. Nam fructus ſunt quid cohærens fundo, & tanquam pars fundi cedunt vſufructuario. *leg. fructus pendentes. ff. de rei vendicatione.* penſiones vero ſunt quid ſeparatum à fundo, & ideo fructuario non debentur, niſi expreſſe agatur, vt in eo textu eleganter docuit Albericus *numer. 1.* & eo non relato ſic in effectu reſoluit Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſtione 17. per totam. folio 84.* vbi poſt Fulgoſium & Albericum exclamat, reputans valde notabile in praxi, quod eo ipſo, quod conuenitur, vt fructuarius habeat penſiones, cogitur ſtare colono. Et inde *numero 4.* recte infert, quod ſi maritus faciat teſtamentum, & vxorem relinquat vſufructuariam omnium bonorum ſuorum, acceptando ſim-
15 pliciter vſumfructum, non per hoc cogitur ſtare colono, ſed ſi † incepiſſet exigere, vel recipere penſiones, videtur in hoc ſibi præiudicaſſe, & per factum aut tacitam acceptationem cogeretur ſtare colono. Quod licet prædictus author nec iure nec alicuius Doctoris authoritate comprobet: veriſſimum tamen eſt, & optime confirmatur ex his, quæ ſcripſit Socinus *in conſilio 125. ex numero 1. cum ſequentibus. volumine 1.* vbi in terminis erudite o-
16 ſtendit, mulierem vſufructuariam ac † alium ſingularem ſucceſſorem teneri ſtare locationi prædeceſſoris, ex quo penſiones debitas recepeſit, quia eo ipſo cenſentur locationi conſenſum accommodaſſe. Et ita in facti contingentia aliquando vidimus obſeruatum & iudicatum.

Et hactenus de vſufructuario, qui regulariter colono authoris ſtare non tenetur, ob rationem dictam *ſupra numero ſeptimo. in verſiculo deinde quia vſufructuarius.* aut ob alias adductas per Vincentium Carocium *gradu. 3. perſonarum. quæſtione decimaoctaua. ex numero tertio, & numero octauo. folio 84.*

17 Secundo & principaliter conſtituendum eſt, quod † proprietarius etiam finito vſufructu non tenetur ſtare colono vſufructuarii, ſed poteſt expellere illum, eadem ratione, qua fructuarius poteſt, quia plenum ius conſequitur in re. *l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* & ita obſeruant, licet in ratione diſſentiant, Bartolus *numero 1.* Alexander *numero 20.* Imola *numero 9. in dict. leg. ſi filiofamilias. §. ſi vir in quinquennium.* vbi Barboſa *numero 6. fol. 618.* Crottus *in conſilio 414. numero 22. libro 3.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum. capit. tertio. de locatione & conductione. numero 8. in fine. & in l. 40. Tauri. numero 84. in fin.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. nu. 176. folio 369.*

*no 369.* Cephalus *in conſilio 181. numero 20. & 21. libro 2.* Mieres *de maioratu. part. 4. quæſtione 25. numer. 2. & numer. 4. in fin.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. dicto gradu 3. perſonarum. quæſtion. 6. vſufructuarii. in principio. folio 79.* qui dicit, in hac re conſiderationem habendam ſecundum facti contingentiam & communem curſum cauſarum. Si enim vſufructuarius locauerit ad annum, & infra eum ſeminauerit conductor, qui ad manus proprias agrum tollebat, & ſimiliter infra annum deceſſerit vſufructuarius, debetne priuari conductor? Vtique, non vt ipſe exiſtimat, & ſimili quodam de colono fundat. Inde *numer. 3.* ſtatuit, quod cum in hac materia locati & conducti æquitas præ oculis habenda ſit, bonus Iudex arbitrari debebit, an locatio ſit de domo, & rebus habitabilibus, in quibus non requiritur aliquis ſucceſſiuus labor, nec opera aut induſtria in fructibus percipiendis & colligendis, ſed per breue tempus de alia habitatione prouideri poteſt? An vero locatio ſit facta defuncto, & aliis, in quibus requiritur cultura, vt hoc ſecundo caſu priuari non debeat conductor laboribus & impenſis, quas fecit habendo reſpectum ad finem colligendorum fructuum, & ſic de aliis fructibus, in quibus inquit conſiderandum eſſe, ne ex æquitate, quæ attendenda eſt, in aliquam iniquitatem incidamus?

Denique *numer. 5.* eandem æquitatem attendendam eſſe dicit, ſi quis conduxerit domum ab vſufructuario, & in ea fecit aliquam impenſam valde neceſſariam, quam veriſimiliter quilibet habitare volens feciſſet, vt ſi poſtea moriatur vſufructuarius, non debeat tam neceſſario opere defraudari, & refert Borgninum *in repertorio deciſionum. in verb. vſufructuarius locator. 1. part.*

Vides ergo hac in re arbitrium diſcreti aut boni Iudicis multum facturum, & iuxta id temperandam ſuperiorem reſolutionem communem ex *dict. l. ſi quis domum. §. 1.* deductam, quam confirmat & ſingulariter declarat *l. 3. titul. 8. partit. 5.* quæ pro certo ſupponit, poſſe † fructuarium locare alteri vſumfructum, vel res fructuarias. Sic de iure communi probat aperte textus *in eadem leg. ſi quis domum. §. 1. & in l. arboribus. §. vſufructuarius. ff. de vſufructu.* prout cum communi reſoluimus *ſupra capit. 69. numero vltimo.* & tradit Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto. numer. 171. fol. 365.* In propoſito tamen huius materiæ & deciſione *dict. l. ſi quis domum. §. 1.* cum fructuarius † ſcilicet locat res fructuarias; item ſi moriatur pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter poſſit aduerſus heredes eius agi, & qualiter ſuccurratur conductori circa expenſas, & multis aliis quæſtionibus neceſſariis latiſſime ſcribit Vincentius Carocius, & infinitis exornat. 18 19

*d.l.ſi quis domum.§.1.de locato & conducto.d.3.gradu perſonarum.quæſt.1.cum multis*
20 *ſeqq.fol.76.vſque ad quæſt.16.* Et *ibid.quæſt.9.* plene tractat, an † vſusfructus
locatio extinguatur ex parte conductoris per mortem ipſius, de quo vi-
dendus eſt etiam Barboſa *in l.vſufructu.58.nu.6.in fin. & nu.7.fol.934.ff.ſoluto
matrimonio.*

21 Is etiam, cui † habitatio relicta eſt, poteſt illam alteri locare, per tex-
tum *in l.cum antiquitas.Cod.de vſufruct.§.ſed ſi cui habitatio. Inſtitut.de vſu & ha-
bitatione.l.vltima.titul.31.partit.3. verſicul. e aun ſi la quiere.* Quod procedit, ſi-
22 ue habitatio † relinquatur in vltima voluntate, ſiue inter viuos conceda-
tur, vel aliis quibuſcunque modis, ſecundum Afflict. *deciſione 401.numer.7.
& 8.* quem ſequitur Vincentius Carocius *de locato & conducto.gradu 3.perſo-
narum.quæſtion.3.de vſu locati.folio mihi 87. & diximus ſupra capit.vigeſimooctauo.
num. 23. & 24.* ſed & commodari poteſt. *l.1.§.huius edicti. verſicul. Iulianus.ff.
commodati.*

23 Verum in † contrarium vrget textus *in l.ſi habitatio.20. ff. de vſu & habi-
tatione.* vbi probatur, habitationem re ipſa & effectu idem eſſe cum vſu, &
24 tamen † vſus locari non poteſt. *l.ſed neque.ff.de vſu & habitatione.in principio.
Inſtitut.eodem titul.* Ergo nec is, qui habitationem habet, poterit eam loca-
re, & augetur difficultas. Quia ſi habitatio donari non poteſt, vt dicit
textus *in dict. l. ſi habitatio.* cur pecunia locari poterit, aut quæ huiuſce rei
diſcriminis ratio concludens eſſe poteſt, maxime cum commodari poſſit,
vt diximus, & tamen commodati & donationis par aut eadem ratio eſſe
videtur, vt ſentiens difficultatem optime aduertit Baldus *in eadem l.cum an-
tiquitas.numer.2.* cui tamen minime ſatisfaciunt Gloſſa, nec alii Doctores
communiter. Nonnulli vero arbitrantur, verum eſſe, quod iure Digeſto-
rum nulla fuerit differentia inter vſum & habitationem, per textum *in dict.
l.ſi habitatio.* ac proinde, quod eo iure habitatio locari non potuerit, quem-
admodum nec vſus locabatur. Iuſtinianus tamen corrigens ius anti-
quum ſtatuit in ea lege, vt locari poſſit habitatio, quamuis vſus non poſſit.
Qua in re Iuſtinianum ſic ſtatuiſſe admirantur, atque ipſum reprehen-
dunt Balduinus *in Iuſtinianum.pagina 176.* Hottomannus *in dict.§.ſed ſi cui ha-
bitatio. enunciatione 2.* Connanus *Commentariorum iuris ciuilis libro 4.capit.5.
numer.6.* cuius mentionem fecimus *ſupra hoc eodem libro.capit.28. numer.28.*
Mouentur ii authores eo, quod nulla diſcriminis ratio reddi poſſit,
inter ædium vſum & habitationem, & quia habitatio originem duxit ab
his, qui clientibus, aut libertis ſuis, quorum exiguæ facultates erãt, habita-
tionem ædium ad tempus vitæ concedebant. Quæ beneficia cum perſona-
lia ſint, non debent perſonam egredi, ac proinde qui habitationem

habent

habent, habitare tantum poſſunt, & nullo modo etiam aliis locare.

Verum enimuero † præfati authores iniuſte, vel (*vt ita dixerim*) temerarie Imperatoris conſtitutionem redarguunt, imprimis, quia tempore ſiue iure Digeſtorum non ita certum erat, habitationem locari non potuiſſe, vt ſtatim dicam, & colligi poteſt ex iuribus ſupra citatis. *& dict. l. 1. verſicul. Iulianus. ff. commodati.* vbi probatur, habitationem commodari poſſe, quo caſu habitatio egreditur perſonam eius, cui beneficium factum eſt. Deinde, quia Iuſtinianus, vt præfatam legem conderet, & ſic ſtatueret, multa conſiderauit, & non leuiter ductus, ſed ſtrictam iuris rationem obſeruans, atque iuſtis de cauſis motus ſic decidere fuit coactus. Quod facilius conſtabit præmittendo, inter Iureconſultos valde controuerſum fuiſſe, an is, qui habitationem habebat, poſſet eam alteri locare, vt aperte colligitur ex verbis † *dict. l. cum antiquitas. & dict. §. ſed ſi cui habitatio.* Nonnulli enim crediderunt, nec locari nec donari poſſe habitationem. Cuius opinionis videtur fuiſſe Papinian. vt conſtat ex *d. l. ſi habitatio. ff. de vſu & habitatione.* vbi refert Vlpianus, conſenſiſſe Papinianum *lib. 18. quæſtionum.* legatum vſus & habitationis idem effectu eſſe. Alii vero exiſtimarunt habitationem locari poſſe. Cuius opinionis fuit Marcellus, quem refert Imperator *in dict. §. ſed ſi cui habitatio.* Alii denique in hac diſputatione inter ſe diſſentiebant, vt ſignificat textus *in dict. leg. cum antiquitas.* ibi. *Authorum iurgium decidentes.* Quare Iuſtinianus, vt prædictam altercationem tolleret, Marcelli ſequaciumque opinionem ſecutus præfatam controuerſiam decidit, & habitationem locari poſſe propter rerum vtilitatem ſtatuit, vt *in d. § ſi cui habitatio.* ſcribitur, & confirmat *l. 27. tit. 31. part. 3.* quam adduximus *ſupra c. 28. nu. 29.* 25 26

Nec obſtat, quod vſus locari non poteſt. Nam inter vſum & habitationem ea eſt diſcriminis ratio, quod vſus perſonæ cohæret, & ad perſonam ipſam refertur, ſic vt ſeorſim ab ipſa perſona vſus eſſe non poſſit. *l. 2. cum ſequentib. ff. de vſu & habitatione.*

Habitatio autem vtrum perſonæ cohæreat, ita vt ſine ipſa perſona eſſe non poſſit, inter veteres controuerſum erat, & plerique id crediderunt, indeque deducebant, habitationem locari non poſſe; alii vero contra exiſtimarunt, perſonæ ſcilicet non cohærere, & ideo locari poſſe. Quam ſententiam magis probat Iuſtinian. quia in dubio defunctorũ voluntates plenius interpretandę ſunt *l. in teſtamentis. cum vulgatis. ff. de reg. iur.* & hoc ſignificat tex. *in d. l. cũ antiquitas.* ibi. *Ad humaniorẽ declinare ſententiã.* & confirmat, quoniã † habitatio ſpecies alimenti *l. legatis l. vlt. ff. de aliment. & cibar. legatis.* 27

quæ alimenta ſic percipiuntur locando domum, quemadmodum habitando, & ideo mirum non eſt, quod habitatio locari poſſit. Idque non obſcure denotat textus *in ead. l. ibi. Quid enim diſtat, ſiue ipſe legatarius maneat, ſiue alii cedat, vt mercedem accipiat?* & confirmat *d. l. vltima. titul. 31. partit. 3.* Atque prædictam differentiam inter vſum & habitationem, & veram e-
28 ius † l. rationem aſſecutus videtur Baldus *in eadem l. cum antiquitas. oppoſitione 1. num. 2.* dum opponens de vſu, qui locari non poteſt, dicit, differentiam eſſe inter vſum & habitationem, & reddit eam in hæc verba: *Reſpondeo. Quia vſus eſt introductus ob neceſſitatem perſonæ cohærentis; & ideo ſeorſum à perſona non eſt vſus, ſed habitatio eſt ſpecies alimentorum, & ideo percipitur locando ſicut habitando.*

## *C AP.* LXXIV.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius ſi velit locare bona, in quibus vſumfructum obtinet, vtrum proprietarius locationem petens & conducere volens præferendus ſit aliis? Item quid è contra, ſi proprietarius velit proprietatem alienare, an debeat præferri vſufructuarius? Vbi Borgnini Caualcani, Vincentii Carocii, ac aliorum traditiones in propoſito nouiter & vere carpuntur. In venditione vſusfructus, aut proprietatis, an & quando ratione communionis vel ſanguinis retractus locum habeat, breuiter & diſtinctè tractatur, & huius materiæ accurata & dilucida reſolutio traditur.

### *SVMMARIA.*

1 *Vſumfructum ſiue res fructuarias ſimpliciter atque indiſtinctè locari poſſe ab vſufructuario.*

2 *Nec diſtinguendum inter commoditatem, aut ius vſusfructus, contra Caualcanum.*

3 *In locatione vſusfructus, aut rei fructuariæ, quæ fit per vſufructuarium, vtrum proprietarius cæteris aliis conducere volentibus præferendus ſit, vbi Borgnini Caualcani & Vincentii Carocii reſolutiones adducuntur, & improbantur infra num. 36.*

*4. L. Pom-*

4 *L. Pomponius 29. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. materia remiſsiue explicata.*

5 *Quæſtionem propoſitam ſupra numero 3. dubiam eſſe ex his, quæ nouiter conſiderantur per authorem hic. & vide infra num. 36.*

6 *Borgnini Caualcani authoritatem adeo leuem eſſe ex ſententia Ioannis Baptiſtæ Laderchii, in conſilio duodecimo, numer. 3. volumine 1. vt refutatione non egeat: ille enim Doctor parum accurate ſcribit, & ſine vllo delectu omnia congerit in vnum.*

7 *Iudices debere ad ea, quæ à modernis eduntur, diligentius aduertere, ne alioqui in ſententias abſonas ruant.*

8 *Alexandrum in conſilio 27. numero 6. lib. 6. nihil decidere circa quæſtionem propoſitam ſupra numer. 3. & male citatum per Caualcanum in fauorem proprietarii.*

9 *Caualcani allegationem ſaluatam per authorem.*

10 *Princeps habens rem communem cum alio, vt poteſt partem ſuam vendere, ſic & partem ſocii etiam ſine cauſa ſoluti pretio vendit.*

11 *Æquum tamen eſt ex ſententia quorundam, quod Princeps venditurus talem rem communem prius requirat ipſum conſortem, & eum aliis præferat, ſi vult tantum dare, quantum alius.*

12 *Hæc tamen æquitas nullo iure probatur ex ſententia authoris, priuilegium potius Principis aut fiſci reſtringit.*

13 *Vendens rem communem non præiudicat conſorti, niſi ſecuta vſucapione aut præſcriptione, quo tamen caſu in ſubſidium tenetur ad partem pretii.*

14 *Hyppolitum ſingulari 441. nu. 2. male allegatum per Caualcanum.*

15 *Colonum debere potius fructus vendere domino, quam alii, iuſto tamen pretio.*

16 *Boerii deciſionem 107. quam Caualcanus expendit, minime diluere quæſtionem propoſitam ſupra num. 3.*

17 *Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Caualcanum.*

18 *In venditione vſusfructus non habere locum retractum iure ſanguinis, ſiue proprietario, ſiue alteri extraneo vſusfructus vendatur.*

19 *Idemque procedere in venditione vſus vel habitationis.*

20 *Ratio eſt, quoniam retractus iure ſanguinis non habet locum niſi in rebus immobilibus.*

21 *At ſuperiora iura incorporalia ſunt, atque ideo non ſunt proprie mobilia, nec immobilia, ſed neutrum aliquid per ſe exiſtens, vt ſunt cætera iura.*

22 *Vſumfructum vere inter immobilia non computari, recte probatum remiſſiue.*

23 Retractui vſufructus locum non eſſe, ſi dominus directus ſeu proprietarius fundi vendiderit vſufructuario proprietatem, ſed tantum nudam & ſolam proprietatem per conſanguineum retrahendam, & vſumfructum remanere debere fructuario emptori.

24 Et huius quæſtionis rationes dubitandi & dicendi quamplurimæ adductæ remiſſiue.

25 L. ſi tibi, ff. quibus modis vſusfructus amittatur. explicata remiſſiue.

26 L. is cuius ſeruo, ff. de legatis 2. declarata remiſſiue.

27 Retractum ratione communionis habere locum pro vſufructu communi vendito.

28 Et pro vſu communi, ſeu habitatione domus, ſiue alia ſeruitute communi aut alio quocunque iure vendito.

29 Et pro actione perſonali quamplures habent ad fundum.

30 Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, ſicut pro immobilibus.

31 L. 74. Tauri. explicata remiſſiue.

32 In ſpecie propoſita ſupra numero 27. hoc eſt, cum vſusfructus venditur, quare locum non habeat retractus iure ſanguinis, cum locus ſit retractui ratione communionis, & de differentia ratione inter hos duos retractus.

33 Retractus communionis vtrum locum habeat, ſi proprietarius velit vſumfructum venditum retrahere, vbi Antonii Gomezii & Ioannis de Matienzo opinio refertur.

34 Et aduerſus eam duplex difficultas conſideratur per authorem.

35 Vtrique reſpondetur, & prædictorum ſententia probatur.

36 Borgnini Caualcani & Vincentii Carocii reſolutionem traditam ſupra num. 3. ex dictis ſupra, & dicendis infra deſtructam.

37 Vſufructuarium ratione communionis non poſſe retrahere proprietatem venditam.

38 Neothericorum dubium circa præfatam reſolutionem proponitur.

39 Atque eorundem ſolutione reiecta, melius quam hactenus diluitur per authorem.

40 Proprietarium volentem alienare proprietatem potius vſufructuario, quam alteri alienare debere, ex ſententia Borgnini Caualcani, quæ numeris ſequentibus nouiter, vere tamen & concludenter, improbatur per authorem.

41 Baldum in quæſtione ſuperiori falſo citatum per Caualcanum.

42 Vſufructuarius ſi conducat à proprietario ignoranter, vtrum valeat conductio.

43 Bar-

Digitized by Google

43 *Bartolum in loco relato per Caualcanum nihil de vſufructuario ſcripſiſſe.*
44 *Emphyteuta vtrum denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, ſi dominus directus ius ſuum diſtrahere velit.*
45 *Emphyteuſim finitam non teneri renouare dominum conſanguineis emphyteutæ, ſed cui velit, dare poſſe, aut ſibi retinere ſi velit.*
46 *L. congruit, C. de locatione prædiorum ciuilium, lib. 11. explicata remiſſiue.*
47 *Alexandrum & Tiraquellum in locis relatis per Caualcanum nihil dicere, quod proprietario obſtare poſſit.*
48 *Concluſio authoris circa dubium propoſitum ſupra num. 40.*
49 *Emphyteuta fortius & maius ius habet in re emphyteutica, quam vſufructuarius in re fructuaria.*

VSVMFRVCTVM, ſiue † res fructuarias locari poſſe per vſufructuarium, certum eſt, & *ſupra cap. 69. numer. vltimo, & cap. 73. numero 18.* explicatum. Idque expreſſim, & indiſtincte probat textus (vt alia iura atque Doctorum authoritates ſciens conſultoque prætermittam) *in l. arboribus 13. §. vſufructuarius, ff. de vſufructu.* Nec intereſt, commoditatem † tantum, an vſumfructum ſimpliciter, vel ius vſusfructus locauerit vſufructuarius, ex his, quæ cum Pinello & aliis contra communem adnotauimus *ſupra hoc eodem libro, cap. 69. num. 17.* Vtroque enim caſu eadem facultas in conductorem tranſit, nec potentius aut maius ius transferre poteſt vſufructuarius, quam quod ipſe habet, vt ibidem diximus. Idcirco vana quidem eſt, & iuris deciſioni contraria Borgnini Caualcani reſolutio in propoſito: is enim *de vſufructu mulieri relicto, numero 171. folio 365.* diſtinguendum exiſtimauit, vt vſufructuarius locare poſſit commoditatem vſusfructus alteri, non autem ius vſusfructus. Sed male quidem, quippe cum nihil interſit vnum, aut alterum alienatum ſit, vtrumque potius alienari aut locari potuerit, nec vſusfructus naturæ, verba commoditatis, vſusfructus, vel iuris vſusfructus aliquid detrahent, ſed ſic tranſeat vſusfructus per alienationem aut locationem in alium, prout erat penes fructuarium, non maiori tempore duraturus, vt cum Pinello etiam probauimus *dicto capite 69. numero vndecimo & 17.* 1 2

Sed ad dubium principale deueniendo, vtrum † ſcilicet in locatione vſusfructus, aut rei fructuariæ, quæ fit per vſufructuarium, proprietarius cæteris conducere volentibus præferendus ſit? Borgninus ipſe, *vbi ſupra numero 172. folio 365.* ſecure affirmat, quod ſi altercatio ſit inter conductorem & proprietarium de prælatione, ex eo, quia proprietarius ipſe 3

vellet

vellet dicta bona laborare, & tenere ad affictum, aut pro eodem pretio, tunc ipſe proprietarius deberet anteire & præferri cuicunque, etiam coniuncto, idque ratione connexitatis. Idem etiam obſeruat Vincentius Carocius *tractatu de locato & conducto, gradu 3. perſonarum, queſtion. 3. numer. 37. 38. & 39. folio 78.* vbi dicit, verba Doctorum quorundam, quos ibidem refert, in id eſſe præciſa, & non tantum honeſtatem aut æquitatem, ſed etiam neceſſitatem præ ſe ferre. Poſtmodum vero *ſub eodem tertio gradu, queſtione 27. numero primo, fol. 86.* dicit, quod ſaltem de honeſtate teneatur vſufructuarius potius locare proprietario, quam alii, infertque ad explicationem
4 textus † *in lege, Pomponius 29. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* ſi fructuarius, inquam, locauit proprietario vſumfructum, & ipſe poſtea ſublocat alii, an præiudicium generetur fructuario, vel ſi proprietarius ſimpliciter aut pleno iure rem locauerit, vtrum fructuarium ipſum iure aliquo priuet? Et plures caſus diſtinguens late explicat eius legis materiam, vt ibi videri poterit. Caualcanum etiam ſequitur Petrus Surdus *in conſilio quadrageſimo tertio, numero duodecimo, libro primo.* Videamus nunc, quo iure, quave
5 Doctorum † authoritate prædicta ſententia fulciri poſſit. Et quidem præfati authores in probationem ſuperioris reſolutionis nullum textum allegant, contra ipſos potius expendi poteſt textus *in dicta lege, arboribus, decima tertia, §. primo, ff. de vſufructu.* vbi indiſtincte conceditur vſufructuario facultas locandi vſumfructum, nec adſtringitur proprietario magis, quam alii locare. Et *in lege, cui vſusfructus 74. ff. de vſufructu.* inuito etiam proprietario vſumfructum vendi poſſe ſcribitur, quæ verba ſic conuenire poſſunt caſui, quo vſufructuarius alienat inuito proprietario, hoc eſt, cum proprietarius abſolute repugnat, ne vſusfructus alienetur, aut vendatur cuicunque, quam etiam caſui, quo ipſe alienationi non contradicit, ſed ſibi potius, quam alii alienandum vſumfructum contendit. Quod vel ex eo ſuadetur: nam æquitas hæc ſiue honeſtas, quæ à Doctoribus conſideratur communiter, contra vel ſaltem præter legem inducitur, nec aliquo iure probatur, ſed potius videtur repugnare rationi textus *in l. dudum, C. de contrahenda emptione. & in l. ne cui, C. de locato & conducto.* quæ iura (vt vides) propoſitam ſententiam ancipitem reddunt, & dubiam.

6 Authoritates vero Doctorum, quas Caualcanus † præcitauit, vel id non probant, vel in diuerſis caſibus procedunt, vt de ipſo Caualcano mentionem faciens Ioannes Baptiſta Laderchius *in conſilio 111. numero tertio, volumine primo.* non immerito dixerit, quod Borgnini Caualcani authoritas adeo leuis ſit, vt refutatione non egeat. Ille enim Doctor parum accura-

curate ſcribit,& ſine vllo delectu omnia congerit in vnum. Ideoque debere † Iudices ad ea, quæ ab his modernis eduntur, diligentius aduertere, ne 7
alioqui in ſententias abſonas ruant. Primo igitur prædictam ſententiam dicit Caualcanus ſic traditam † per Alexandrum *in conſilio vigeſimo ſeptimo,* 8
*numero ſexto, libro ſexto.* quo loco Alexander nihil ſcribit de vſufructuario alienante, aut locante vſumfructum, nec in fauorem proprietarii aliquid decidit. Dumtaxat firmat, dominum directum agnato præferri in retractu emphyteuſis, non obſtante conſuetudine, de qua tractabat ibi: quia illa conſuetudo in dubio debet intelligi, vt non præiudicet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, rationibus nonnullis ibidem adductis.

Niſi dicamus, reſpectu † vſufructuarii vendentis aut locantis idem ius 9
obſeruari debere, aut eandem rationem militare, propterea quod proprietarius obtinet dominium proprietatis, & ius vſusfructus dumtaxat reſidet penes fructuarium. Vnde ratione dominii directi æquum eſt, vt in iure vſusfructus, cæteris aliis nullum ius habentibus in re, præferatur is, qui proprietatem aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obſtant nonnulla, quæ adnotauimus *infra numero trigeſimo quarto, & ſequentibus, & numero trigeſimo ſeptimo.*

Secundo citat Hyppolitum *in ſingulari 441.* licet de iure *numero ſecundo,* qui etiam de vſufructuario non tractat, ſed ad limitationem, *lege ſecunda, Codic. de communium rerum alienatione.* per quam Princeps † habens rem 10
communem cum alio, vt poteſt partem ſuam vendere, ſic & partem ſocii etiam ſine cauſa ſoluto pretio vendit, poſt Felinum relatum ibi probat, æquum † eſſe, quod Princeps venditurus talem rem communem 11
prius requirat ipſum conſortem, & eum aliis præferat, ſi vult tantum dare, quantum alius, argumento *legis primæ, ff. de in diem addictione. & legis primæ, ff. de priuilegiis creditorum.* Verum hæc æquitas ex capite Doctorum deſcendit, nec iure aliquo † probari poteſt, priuilegium potius Principis aut fiſci 12
reſtringit, iuxta quod ſoliditatem rei fiſcus vendere poteſt, cum partis dominus eſt, nec adſtringitur neceſſitate denunciandi, vt conſtat *ex dicta lege ſecunda, Cod. de communium rerum alienatione.* In aliis vero contra obſeruatur, Idcirco vendens rem † communem non præiudicat conſorti, niſi ſecuta 13
vſucapione aut præſcriptione, quo tamen caſu in ſubſidium tenetur ad partem pretii, vt per textum *in lege prima, Cod. eodem titulo.* notarunt Baldus & Salycetus *ibidem, in ſummario.* Vnde nec † Hyppolitus in fauorem 14
proprietarii aliquid dicit, nec etiam recte allegatur ſimpliciter, quaſi probet ſententiam ſuperiorem. Enimuero inter proprietarium & vſufru-

Eeeee ctua-

ctuarium communio aliqua conſiderari non poteſt,vt cum aliis infra probabo.

Tertio refert idem Caualcanus Boerium *deciſione 107. numer. 2.* vbi etiam de vſufructuario nihil ſcribitur. Poſt Bartolum tamen, Angelum, Ioannem de Platea, Lucam de Penna, Rebuffum, Romanum & Caſtrenſem
15 probatur, colonum † debere potius fructus vendere domino, quam alii, iuſto tamen pretio, & in emptione huiuſmodi fructuum dominum præferendum aliis, cum Couarru. probauit Azebedius *in l.7. titul.11.numero 2.*
16 *libro 5. nouæ collectionis regiæ.* Sed nec hoc concludit, quippe † cum vſufructuarius potentius habeat ius in vſufructu, quam colonus in re conducta, & diuerſo potiorique iure vtatur, vt *ſupra hoc eodem libro. cap.5.numero 19.20. & 21.* probauimus.
17 Denique & vltimo loco citat Caualcan.† Tiraquellum *de retractu lignagier.§.1.Gloſſ.3.num.55.& ſeqq.* quem referre debuiſſet Gloſſa 7. *numero 55. & ſeqq.* Sed nec eo loco aliquid dicit, quod concludat proprietarium in venditione vſusfructus aliis præferendum, contrarium potius numeris ſequentibus ſupponit aperte.

Quapropter pro reſolutione prædictæ quæſtionis, & huius materiæ perfecta explicatione nonnulla conſtituere neceſſarium erit, quibus res iſta abſolute & diſtincte remanebit declarata. Et imprimis conſtituo, in
18 venditione † vſusfructus non habere locum retractum iure ſanguinis, idque indiſtincte, ſiue proprietario, ſiue alteri extraneo vſusfructus vendatur. Quod poſt alios multos ratione, iure atque authoritate optime comprobarunt Tiraquellus *de retractu lignagier. §.1. Gloſſ. 7.ex numero 55.vſque ad numerum 62.* Montaluus *in l.13. titul.10.Gloſſ.magna.colum.11.in fin.verſ. item quæro,an habeat locum iſta lex in vſufructu.libro 3.folio 11.* Couarruuias *lib.3. variar.c.11.num.4.* Matienço *in l. 7. tit. 11. Gloſſ.1. ex nu.30. vſque ad numer.35.* & ibidem Azebedius *nu.13.lib.5.nouæ recompilationis.* Ioannes Gutierrez *practic.*
19 *lib.2.quæſt.147.* qui dicunt, idem † procedere in venditione vſus, vel habita-
20 tionis, & reddunt ratione͂, quoniam retractus † iure ſanguinis locum non habet, niſi in rebus immobilibus, vt probat Matienç. *dict.Gloſſ.1.numer.1.*
21 *per illam l.* in quantum dicit: *Heredad de patrimonio.* At ſuperiora † iura incorporalia ſunt, atque ideo non ſunt proprie mobilia, ſed neutrum aliquid per ſe exiſtens, vt ſunt cætera iura, vt probat Tiraquellus, *vbi ſupra numero quinquageſimooctauo.* & cæteri ſupra relati ſequuntur. Sicque in hoc ceſſat
22 ratio *prædict. leg. regiæ.* Et quod † vſusfructus vere inter mobilia non computetur, plene fundant Tiraquellus, Matienço, & Ioannes Gutierrez, *vbi ſupra*, & in terminis tradunt Alexander *in conſilio quinquageſimoſecundo.*

*nume-*

*numero ſecundo, libro 1.* Corneus *in conſilio 147. columna ſecunda, libro quarto.*

Secundo conſtituendum eſt, ſimiliter non eſſe † locum retractui vſuſfructus, ſi dominus directus ſeu proprietarius fundi vendiderit vſufructuario proprietatē, & conſequēter, quod tali caſu conſanguineus vel ſocius non poſſit retrahere totam rem, vel fundum venditum, ſed tantum ſolam & nudam proprietatem, & vſuſfructus remanere debeat vſufructuario emptori, ſicut antea erat, nec in eo ſit locus retractui. In quo amplius non inſiſtendum duxi, ſciens potius conſultoque prætermittere volui, propterea quod huius quæſtionis † dubitandi rationes, atque præfatæ reſolutionis concludentes etiam rationes eleganter conſiderant, & poſt longam diſputationem ſic in effectu reſoluunt Tiraquellus *de retractu lignagier. §. 1. dict. Gloſſ. 7. ex numero 62. cum ſequentibus.* Antonius Gomez. *in leg. 70. Tauri. numero trigeſimoquarto. per totum.* latiſſime Ioannes de Matienço *in d. l. 7. titul. 11. Gloſſa 1. ex num. 35. vſque ad num. 47. lib. 5. nouæ recompilationis.* & ibi *nu. 44.* explicat textum, qui videbatur in contrarium vrgere † *in l. ſi tibi. ff. quib. mod. vſufruct. amit. & nu. 46.* reſpondet ad text. † *in l. ii, cuius ſeruo. ff. de legatis 2.* atque eleganter explicat eum. 25 26 23 24

Tertio conſtituendum eſt, dubium eſſe, an retractus † ratione communionis locum habeat in vſufructu communi vendito? Et partem affirmatiuam, vt ſcilicet parte vſuſfructus communis vendita, conſors vel ſocius in vſufructu poſſit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez *in l. 55. titul. 5. partit. 5. Gloſſ. 2. colum. 1. ad medium.* & defendit Ioannes de Matienço *in l. 13. titul. 11. Gloſſ. 3. numero 3. per totum. lib. 5. nouæ recompilationis.* ſequitur Ioannes Gutierrez *practicarum libro 2. quæſtion. 165. numer. 1. in verſicul. qua ratione. & in finalibus verbis.* Et ii authores † idem probant in vſu communi alicuius fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia ſeruitute communi, aut alio iure quocunque vendito. Idem etiam firmant † in actione perſonali, pro qua quamplures habent ad fundum. Denique & in rebus † mobilibus, vt ſcilicet retractus ratione communionis locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, ſicut pro immobilibus, quod abſque dubio procedere dixit Albornoz *libro tertio, del arte de los contractos. titul. tertio, del retrato. folio centeſimovigeſimo. columna quarta. verſicul. la ſecunda.* quem refert & hanc partem ſecure probat Ioannes Gutierrez *dict. quæſtione 365. per totam.* vbi aduerſus hanc reſolutionē optime expēdit † *l. 74. Tauri.* eidemque & vere & eleganter ſatisfacit. Deinde opponit, quod in ſuperiori caſu, hoc eſt, cum vſuſfructus venditur, retractus † ratione ſanguinis locum non habet, qui (vt dictum eſt) pro rebus immobilibus duntaxat datur; & optime etiam atque concludenter ſatisfacit, & conſtituit differen- 27 28 29 30 31 32

tiam quoad propoſitum caſum inter hos duos retractus ratione ſanguinis, & ratione communionis, vt ibidem videri poterit, & per Matiençum *in dicta lege decima tertia, titulo vndecimo, gloſſa 3. numero 3. lib. 5. nouæ recompilationis.*

33 Quarto conſtituendum eſt, dubium eſſe, an † proprietarius poſſit retrahere vſumfructum venditum ratione communionis. Et in hoc caſu nullo modo locum eſſe retractui exiſtimarunt Antonius Gomez. *in l. 70. Tauri, num. 33.* Ioannes de Matienço *in l. 13. titul. 11. gloſſ. 3. nu. 14. & 15. lib. 5. nouæ recompilationis.* Horum ſententia (quæ à nemine hucuſque improbatur,
34 nec maiori diſputatione explanatur) duplicem patitur † difficultatem. Prima conſiſtit in eo, quod præfati authores vno dumtaxat, eoque falſo quidem fundamento moti fuerint. Dicunt enim, ideo retractui locum non eſſe in propoſita ſpecie, quoniam vſusfructus alienari non poteſt, & ſi de facto alienatus ſit per vſufructuarium, ſtatim ipſo iure amittitur, & cum proprietate conſolidatur, ex communis ſententiæ opinione, qua ipſi decipiuntur. Verum enimuero cum iure ipſo, & abſque timore amiſſionis, vel alterius pœnæ, poſſit vſusfructus alienari, vt ſupra *hoc eodem lib. cap. 69.* concludenter probauimus; conſtat manifeſte, deficiente prædicta ratione (qua principaliter prædicti mouentur) facile præfatam opinionem conuinci, aut non omnino ſecuram eſſe, ſi non aliis fundamentis comprobari poſſit.

Secunda difficultas oritur ex verbis *l. 74. Tauri, quæ hodie eſt l. 13. tit. 11. lib. 5. nouæ recompilationis.* dũ dicitur; *Prefiera ſe en el dicho re trato el ſennor del directo dominio, y el in perficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.* At proprietarius directum dominium habet rei, cuius vſusfructus venditus eſt, partem etiam, hoc eſt, proprietatem, cuius vſusfructus penes alium exiſtit. Ergo videtur, quod cæteris aliis præferendus ſit in retractu.

35 Huic tamen difficultati non erit multum † difficile ſatisfacere, ſi aduertamus ad vnicum verbum, quod in propoſito ſcripſit Antonius Gomezius *vbi ſupra numero trigeſimo tertio, in verſicul. imo etiam.* & plenius explicemus illud. Nam poſtquam dixerat, locum non eſſe retractui in prædicto caſu, quia vſusfructus vendi non poteſt, dicit ſtatim, quod etiamſi aliquo caſu ex iuris diſpoſitione poſſet vſusfructus vendi, non poſſet proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla eſt ſocietas, nulla communio, quod tamen nec iure, nec authoritate probauit. Sed probatur euidenter, primo, ex his, quæ antea ſcripſerat ibidem *numero trigeſimo ſecundo.* Secundo, quia licet proprietarius directum dominium habeat rei, cuius vſusfructus vendit, aut proprietatis dominus ſit, tamen in vſufructu vendito nullam

Digitized by Google

lam partem obtinet, quippe cum vſufructuarii ius diuerſum & diſtinctum ſit à proprietate ipſa, à qua multis modis ſeparationem recipit vſusfructus, ſic vt res ſeparata aut diuerſa cenſeatur. *§.1. Inſtit. de vſufructu. l. recte dicimus. ff. de verbor. ſignif.*

Deinde & tertio, quia verba *dict. l. Regia.* ibi. *Con el que tiene parte en ella, porque era comun,* non conueniunt proprietario, cui vſusfructus nullo modo communis eſt, vt de ſe patet aperte, & clare colligitur ex his, quæ annotauit Matiençus *in d. l. 13. Gloſſ. 1. num. 1. & ſeqq.* Ex quibus dicendis etiam infra *obſeruatione 5.* deſtruitur † omnino Caualcani & Carocii reſolutio, de 36
qua egimus ſupra *num. 3.* cum nullibi in iure tale priuilegium conceſſum fuerit proprietario, vt in locatione vſusfructus ipſe requiri aut præferri debeat aliis conducere volentibus, ſuperiora potius repugnent, nec inter prædictos aliqua connexitas aut communio detur (vt Caualcanus exiſtimauit) & de iure communi refragentur aperte nonnulla, quæ conſiderauimus *ſupra nu. 5.*

Quinto & vltimo conſtituendum eſt, vſufructuarium † ratione com- 37
munionis non poſſe retrahere proprietatem fundi à domino venditam. Quoniam licet eius fundi vſumfructum obtineat: tamen non dicitur partem rei obtinere, quod per textum *in dicta leg. recte dicimus. ff. de verborum ſignificatione. & alia multa iura.* ſic in terminis aſſerunt Antonius Gomezius *in leg. 70. Tauri. numero 32.* Cremenſis *ſingular. 57.* Abendannus *reſponſo 12. numero 7. & reſponſo 23. in fin.* Ioannes de Matienço *in dict. l. 13. titul. 11. Gloſſ. 3. numer. 11. & 12. lib. 5. nouæ recompilationis.* Ioannes Gutierrez *practicar. lib. 2. q. 166. num. 2.*

Nec obſtat in contrarium textus *in l. 4. ff. de vſufructu.* vbi probatur, quod vſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt, vnde † videtur, quod 38
in prædicto caſu locus eſſe deberet retractui. Nam † reiecta ſolutione An- 39
tonii Gomezii, *vbi ſupra numero 32. in verſicul. nec obſtat.* quam probauit Matiençus, *vbi ſupra numer. 12.* ſed improbauimus *ſupra capit. 32.* quo egimus de intellectu *dict. l. recte dicimus.* reſponderi debebit iuxta ea, quæ ibidem diximus *dicto capite trigeſimoſecundo.* quod vſusfructus eſt pars dominii, non regulariter, ſed in aliquibus caſibus, vt dixit Gloſſa *ibi.* Multa enim vſufructuario conceduntur, quæ non niſi vero domino competunt. Facultas autem aut ius retrahendi non continetur in dictis caſibus, nec vſufructuario conceditur aliquo iure, ſicut alia conceduntur, propter quæ prædicta ſimilitudo conſideratur, ac ne quidem præfata facultas eidem fructuario competere poteſt ob rationem prædictam, & verba *dict. l. Regiæ. 13. titul. 21. lib. 5. nouæ recompilationis.* quæ nullum ius vſufructuario tribuunt, quatenus



Digitized by Google

ſcribitur ibi. *Y el que tiene parte en ella.* Idque propter verba præcedentia, *porque era comun.* quia vſusfructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione vſusfructus partem habere cenſetur, vt ſupra dicebamus. Quia reuera diſtincta res eſt vſusfructus ab ipſa proprietate alienata, & de per ſe conſiſtit, nec inter proprietatem & vſumfructum ſocietas aliqua vel communio datur, vt ſentiunt prædicti authores, *& num. præcedentibus* dicebamus.

40 Ex his infertur, Borgnini † Caualcani reſolutionem in hac materia periculoſam eſſe ac falſam quidem, nec iure probatam. Is enim *de vſufructu mulieri relicto. num. 173. fol. 366.* exiſtimauit, proprietarium volentem alienare proprietatem potius vſufructuario, quam alteri alienare debere.

Primo, quoniam dubium hoc de iure communi deciſum non eſt, nec etiam de iure regio, nec tale quid in fauorem vſufructuarii inductum, vt vtrumque affirmauit Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri. numer. 32. in principio.* & vere vſufructuario obſtant quamplurima, quæ numeris præcedentibus adnotauimus.

41 Deinde & ſecundo, quoniam prædictus † author citat in eam ſententiam Baldum *in l. ad probationem. in fin. C. de locato & conducto.* quo loco Bald. nihil in propoſito dicit, ſed mouet quæſtionem, vtrum conductio valeat,
42 ſi vſufructuarius † conducat à proprietario ignoranter? Et reſpondet quod non, quia conducit rem ſuam, id eſt, commoda ſua, vt latius *ibi.* citat etiam Bartolum *in l. cotem ferro. §. 1. per illum textum. ff. de publicanis & vectiga-*
43 *libus.* vbi etiam Bartolus † nihil de vſufructuario ſcribit, ſed ſolum dicit, quod mandatum habens ſpeciale non poſſit ab vno poſſeſſore rem auferre, & alteri dare, offerente ipſo tantum, quantum ſecundus, quod latius declarat Cumanus *in conſilio 5. & conſilio 21.* Indeque ex doctrina Bartoli in-
44 ferũt nonnulli, emphyteutam † præferri aliis emptoribus, ſi dominus vendit, quos refert Boer. *deciſ. 107. nu. 1.*

Contra tamen dominum directum, volentem vendere ius ſuum directum, non teneri denunciare emphyteutæ, nec ipſum emphyteutam aliis præferendum, cum Speculatore, Salyceto, & aliis optime probat Iaſon *in leg. vltima. numer. decimoſeptimo & tribus ſequentibus. C. de iure emphyteutico.* & in puncto iuris ſic in effectu concludit, & alios in idem refert Boerius *dict. deciſione 107. num. 4.* Dicit tamen, quod ex quadam vrbanitate potius debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quam nouo pro eadem penſione, aliter fieret ſibi iniuria. Verum hæc vrbanitas ad iuris neceſſitatem trahenda non eſt, ne alias tollatur alicui, vt rem ſuam pro arbitrio ſuo vendere poſſit. *contra textum in l. dudum. C. de contrahenda emptione. & in l. ne cui.*

*l. ne cui. C. de locato.* & alia, quæ in propoſito conſiderat Sarmientus (*ſed Iaſo-
nem loco relato ſupra non citat*) *ſelectarum interpretationum. lib. 3. capit. 7. num. 2.*
vbi conſtanter aſſerit, emphyteuſim finitam † non teneri renouare domi- 45
num conſanguineis emphyteutæ, ſed cui velit, dare poſſe, aut ſibi retinere
ſi velit, improbatque (ac merito quidem) alios contra tenentes; & *numer. 3.*
reſpondet ad textum † *in l. congruit. C. de locatione prædiorum ciuilium. libro 11.* 46
qui ſuperioribus omnibus repugnare videtur, ſed reuera ſpeciale aut ſin-
gulare ius continet, vt ibi probatur per eundem authorem, & vide *infra ad
finem lib. annot.*

Denique citat Caualcanus † Alexandrum & Tiraquellum, qui tamen in 47
locis relatis ab eo nihil dicunt, quod proprietario aut emptori proprieta-
tis obſtare poſſit. Poterit † ergo proprietarius pro arbitrio ſuo proprie- 48
tatem vendere, cui voluerit. *ex dict. l. dudum.* & ſuperioribus reſolutioni-
bus procedentibus in emphyteuta, qui maius & fortius ius habet in re em-
phyteutica, quam † vſufructuarius in re fructuaria, vt probauimus *ſupra* 49
*hoc eodem libro. cap. 5. num. 17. per totum.* Et de his hactenus.

## *CAP.* LXXV.

### ARGVMENTVM.

Vſufructu finito an & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere poteſtatem, vbi explicatur textus *in § finitur. ad finem. Inſtitut. de vſufruct.* Proprietatem diſtingui per nudam & plenam, probatur. Dominium vtrum ſit idem, quod proprietas, & vnicum tantum, vel duplex, directum & vtile, accurate & diſtincte tractatur. Ac demum infinitis aliorum ſententiis congeſtis in vnum & confutatis, res iſta melius, quam hactenus, declaratur.

### *SVMMARIA.*

1 *Proprietatem diſtingui per plenam & nudam, vt ſcilicet proprietas plena dicatur, ſi cum omni rei vtilitate penes nos ſit; ſi vero vſufructu detracto nuda, hoc eſt, quando alius habet vſumfructum.*

2 *In re corporali ex ſententia Caſtrenſis eſt dare nudam proprietatem, & eſt dare vſum-*

*vſumfructum formalem; item proprietatem plenam, ſcilicet iunctam cum vſufructu cauſali.*

3 *Proprietatis & dominii ex ſententia Berengarii differentia vna relata, & ibidem Pinelli reſolutio adducta.*

4 *Proprietatis vero plenam proprietatem demonſtrari, & ſic comprehendi etiam ius vtilitatem quoque fructuum continens.*

5 *Proprietas latiſsime capitur, & poteſt comprehendere poſſeſſionem, vſumfructum, rem ipſam, & res incorporales.*

6 *Proprietatis verbo in dubio nudam tantum proprietatem ſine vſufructu ſignificari, ex ſententia quorundam, quæ hoc numero improbatur.*

7 *Et in contrarium rationes ac etiam iura nonnulla ponderata.*

8 *Hermanoctii Detii ad nonnullas leges interpretatio improbatur.*

9 *Verbum ſimpliciter prolatum in potentiori ſignificatu accipiendum.*

10 *Inter dominium & proprietatem quid interſit ex ſententia Parladorii.*

11 *Quæ noua non eſt (vt ipſe dicit) nec vera, atque hoc numero nouiter improbatur ab authore.*

12 *Parladorii ad nonnullas leges interpretatio ſubtiliter & vere conuicta per authorem.*

13 *Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) reiecta, & communis ſententia probata per authorem.*

14 *Dominium quid ſit, vbi etiam Parladorii fundamentum retorquetur contra eundem.*

15 *Antonii de Queſada diſtinctio circa dubium propoſitum ſupra numer. 10. improbata.*

16 *Proprietas an ſit idem quod dominium, an diuerſum, ſiue quid proprietas, quid etiam dominium. & multis nu. ſeqq.*

17 *In dubio ſuperiori adeo diuerſas eſſe & contrarias ſcribentium ſententias, vt infinitis libris attente prælectis & ſæpe reuolutis vix certa reſolutio tradi poſsit.*

18 *Proprietatem & dominium idem eſſe ex ſententia quorundam.*

19 *Ac pro illis quamplurima iura inducta.*

20 *Ponderata etiam verba l. 27. tit. 2. partit. 3.*

21 *Stultos eſſe (ex ſententia Cuiacii) inquirentes, quid inter dominium & proprietatem interſit, nec vllam aliam differentiam eſſe ex eodem authore, quam quod latius pateat dominii, quam proprietatis nomen.*

22 *Proprietatem & dominium diuerſa eſſe ex ſententia aliorum, & pro illis nonnulla iura adducta.*

23 *Berengarii ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter non poſſe*

Digitized by Google

*poſſe omnibus adaptari, nec conuenire verbis dictæ l. 27. titul. 2 partit. 3.*

24 *Dominium aliud directum, aliud vtile, ex ſententia communi, quæ ab authore probatur.*

25 *Pro ſententia communi Petri Gregorii locus adductus.*

26 *Dominium vnicum tantum, idque directum, ex ſententia quorundam contra communem.*

27 *Quæ diſputationis gratia defendi poteſt, quamuis de rigore à communi recedendum non ſit.*

28 *L. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11. explicatur.*

29 *L. ſi domus. §. final. ff. de legatis primo. declaratur.*

30 *L. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis. intellectus.*

31 *D. Ioannes de Leon laudatus per authorem.*

32 *Dominium & proprietas qualiter differant ex ſententia communi.*

33 *Quæ hoc numero improbatur, inquiriturq; dominii appellatione, de quo dominio intelligere debeamus, & Coſtalii ſententia noue conuincitur.*

34 *In ſuperiori dubio diuerſas & contrarias ſententias cumulatas remiſſiue.*

35 *Proprietatem & dominium idem non eſſe, ſed diuerſa ex ſententia authoris cum relatis ſupra. num. 22.*

36 *In re, quæ omnino eſt noſtra, duo ſunt quæ habemus, dominium ſcilicet, & poſſeſſio. Dominium ius illud ſignificat, quo rem facimus noſtram, nobiſque propriam, poſſeſſio in occupatione, & detentatione rei ſpectatur, illud vero in iure, quod habemus, de ipſa vt volumus libere diſponendi.*

37 *Proprietas & dominium qualiter diſtinguantur, ſiue qualiter ſe habeant ex ſententia authoris, quæ Saluceti ac aliorum authoritate fulcitur.*

38 *Fabri doctrina contra Iaſonis inſtitutum probata.*

39 *L. proprietatis. C. de probationibus. verus ſenſus traditus.*

40 *L. ſi procurator 13. ff. de acquirendo rerum dominio explicata.*

41. *Proprietas & dominium ſæpiſſime in iure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.*

42 *Dominii nomen, cum ſimpliciter ponitur, habita relatione ad perſonam, cui directum dominium competere non poteſt, qualiter accipiatur.*

43 *Vſusfructus, & poſſeſſionis, ſeruitutis etiam, & vſus dominium dari.*

PRO abſoluta atque diſtincta huius capitis explicatione, conſtituendum erit imprimis, quod attinet ad primum dubium, aperte deciſum per Iuſtinianum. *in §. finitur. in finalibus verbis. inſtitut. de vſuf. fructu.* quatenus ſcriptum reliquit in hunc modum: *Cum autem finitus fuerit totus vſusfructus, reuertitur ſcilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.* Ex quibus

 verbis,

Digitized by Google

verbis, & verbis textus *in* §. *1. eiuſdem tituli. cum aliis iuribus referendis in-*
1 *fra.* manifeſte deducitur, proprietatem † diſtingui per plenam & nudam, vt ſcilicet proprietas plena dicatur, ſi cum omni rei vtilitate penes nos ſit, ſi vero vſufructu detracto nuda, hoc eſt, ſi alius habet vſumfructum. Quod etiam probatur per text. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. ff. de verb. oblig. l. ſi. dominus. ff. de vſufructu. l. fœmina, §. illud. C. de ſecundis nuptiis. l. ſi alii. ff. de vſufr. legato. l. Semper 26. eodem tit. l. cũ in fundo. ff. de iure dotium ibi. Plenam proprietatem.* Per quæ iura ſic obſeruant gloſſ. Bartol. Salicetus, Baldus, Alexander, & alii Dd. communiter *in dictis iuribus.* Caſtrenſ. *in d. l. pro-*
2 *prietatis. in prin. C. de prob.* dum dicit, quod in re † corporali eſt dare nudam proprietatem, & eſt dare vſumfructum formalem, item proprietatem plenam, ſcilicet iunctam cum vſufructu cauſali. Et eſſe veram, & communem reſolutionem, conſtat ex Ricciardio *ad rubricam. Inſtitut de vſufructu. nu. 165. & 166.* & vltra relatos ab eo idem profitentur Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 9. ff. de acquirenda poſſeſſione.* vbi Coraſius *n. 7. interpretatione 2.* Marianus Socinus iunior *numero 19.* Claudius Marmerius *numero 6.* Hermanoctius Detius *nu. 5.* & Berengarius *3. præfatione. n. 1. verſ. tertia differentia.*
3 Qui inde infert, in hoc differre † proprietatem à dominio. Dominium enim non recipit hanc diſtinctionem, vt vnum ſit plenum, & alterum nudum, ſed vbicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur. Nam qui totius fundi dominus eſt, plenum dominium habet, ſi vero ſolam proprietatem habet, plenum eſt etiam proprietatis dominium. *vt in d. l. ſi dominus. ff. de vſufructu. & l. fructus. ff. de rei vendicatione.* vbi Conſultus eum, qui nudam tantum proprietatem habet, dominum appellat. Denique eum, qui ſolum vſumfructum obtinet, vſusfructus dominium obtinere dicit textus *in l. qui vſumfructum. 3. ff. ſi vſusfructus petatur.* quia talia iura habens de his rebus libere diſponere poteſt, ſecundum naturam rei, vt eſt de mente Caſtrenſis *in d. l. proprietatis.* Negari tamen nõ poteſt, quin plus ſignificetur ex verbis pleni dominii, quam ex dominio ſimpliciter prolato, vt ſuperioribus minime relatis aduertit expreſſim Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 3. in verſ. & ſic reſoluo.* Qui etiã in dominio videtur admittere diſtinctionẽ, quã Berengarius reiicit, (*ſed eius nullam mentionem facit*) vt plenũ dominiũ intelligatur, quando concurrit vſusfructus cũ proprietate, ſeu quando vſusfru. non ſeparatur à proprietate.

Præterea, & ſecundo inferri poteſt, Fabrum *in d. §. nihil commune.*
4 *numero 11.* recte docuiſſe, *proprietatis*, verbo † ſimpliciter prolato, plenam proprietatem demonſtrari, & ſic comprehendi etiam ius illud, vtilitatem quoque fructuum continens. Quem ſequitur Berengarius, *vbi ſupra dict.*

Digitized by Google

*prà dict. verſic. tertia differentia.* & veriorem opinionem exiſtimat Ioan-
nes Coraſius *in dict. §. nihil commune. numero 7.* Marianus Socinus iunior
*numero 18.* Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubric. 1. des iuſtices. §.2.*
*gloſſa. ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem §. nihil commune. 2. par. nu.13.*
vbi contra nonnullos conſtanter aſſerit, quod proprietas † latiſſime capia- 5
tur, & poſſit comprehendere poſſeſſionem, vſumfructum, rem ipſam, &
res incorporales, vt *ibi* probat. Inde & conſequenter infertur, deceptos
alios, qui authoritate & ſententia gloſſ. *in l. ſi procurator. ff. de acquirendo*
*rerum dominio.* exiſtimarunt, *proprietatis,* verbo in dubio nudam tantum 6
proprietatem ſine vſufructu ſignificari. Quam opinionem, relatis aliis,
veriorem credit Hermanoctius Decius *in d. §. nihil commune. numero 5.* ſed
falſo quidem, primo † quia vſumfructum diuelli, ſepararique à proprie- 7
tate ſæpiſſime iura dicunt *vt in l. vſufructus pluribus. ff. de vſufruct. & in l. eadem*
*1. & 2. ff. de vſufructu accreſcendo* quod oſtendit manifeſte, vſumfructum in
proprietate fuiſſe. *argumento l. decem. ff. de verborum obligat.* Nam alias ſi, *pro-*
*prietatis,* nomine nuda tantum proprietas demonſtraretur, proprietatem
cum adiuncto nudam otioſe exprimerent Iureconſulti. Quo argumento
eleganter vtebatur Coraſius *vbi ſupr. num. 8.* & vltra eum adduci poſſunt in
eam ſententiam nonnulla velut expreſſa iura textus *in §. 1. Inſtit. de vſufructu.*
dum dicit Iuſtinianus, quod vſusfructus à proprietate ſeparationem reci-
pit: ergo cum illa erat coniunctus. Et *in fine.* dum dicit, quod ne in vniuer-
ſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu, placuit
certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti. Ergo cum
illa aliquando fuit, nam alias non reuerteretur. & *in l. fundus 4. ff. ſi vſusfru-*
*ctus petatur.* ibi. *Dixi interim cum proprietate vſumfructum eſſe. l. ſi tibi proprietas.*
*ff. de vſufructu accreſcendo. l. ſi tibi. ff. quibus modis vſusfruct. amittatur.* Et in pluri-
bus aliis locis, in quibus verbum, *proprietas,* ſignificat plenam proprietatem
cum vſufructu, niſi ſit adiunctum, nuda, vel aliter in contrarium conſtare
poſſit, vt colligitur *ex l. permiſceri. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. procuratorem. C.*
*eodem titul. §. non ſolum. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quorum iu-
rium difficultate oppreſſus † Hermanoctius Detius *in d. §. nihil commune.* 8
reſpondet *n. 5.* id procedere, delata ſignificatione. Quæ ſolutio violat ma-
nifeſte verum ſenſum, & proprietatem verborũ, quæ in dictis iuribus con-
tinentur, atque aperte denotant proprietatis verbum de ſui propria ſignifi-
catione denotare plenũ & directum dominium, etiam cum vſufructu, vt
expreſſim aduertit Marianus Socinus iunior *in eodem §. nihil commune n. 19* &
facile ſuadetur. Nam *in l. ſi procurator rem. ff. de acquirendo rerum dominio.*
fruſtra ſubderetur, & proprietas, cum iam illa nuda eſſet incluſa in verbo,

*dominium*, quod iuxta gloſſam *ibi* & præfatæ opinionis authores pro pleno dominio capitur. Deniqne, quia † verbum ſimpliciter prolatum in potentiori ſignificatu accipiendum, dicit textus *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis.l. 2. §. biduum. ff. quando appellandum ſit. l. ſi duo patroni. §. 1. ff. de iure iurando. cum his, quæ in propoſito ſcribunt* Tiraquellus *de retract. conuentionali §. 2. gloſſa 1. & l. vnica. numero 8.* Ioannes Cephalus *in conſil. 35. num. 34. libro 1. & in conſil. 218. numero 30. libr. 2.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 98. nu. 17. volumine 1.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 30. num. 42.* Ergo proprietatis verbum abſq; adiuncto nude prolatũ in potentiori ſignificatione accipiendum erit, vt ſic plenam proprietatem ſignificet, niſi aliter exprimatur.

9

Tertio & principaliter infertur, ex prædictis etiam conuinci nonnulla, quæ omiſſis aliorum ſententiis ( *vt ipſe dicit non veris* ) tanquam noua tradit Ioannes Ianes Parlador. *rerum quotidianarum libr. 1. c. 4. per totum.* Quo quidem loco inuenio quamplurima, aut minus bene reſoluta, aut quæ iuris rationem mature cogitanti non omnino placere poterunt.
10 Primo enim mouet dubium, quid inter † dominium & proprietatem interſit. Et dicit, quod aliorum ſententiis reiectis ( *vt ſua fert opinio* ) eorum nominum ea eſt veriſſima differentia, quod dominium eſt ius fere ſemper cum vſufructu coniunctum, proprietas vero è contra eſt ius ab vſu-
11 fructu ſeiunctum & ſeparatum. Quæ † doctrina ( *vt ſuperioribus conſtat* ) nec noua eſt ( *vt ipſe dicit* ) procedit potius ex ſententia gloſſæ *in d. l. ſi procurator cum authoribus ſupra citatis.* nec etiam vera, *vt numeris præcedentibus probauimus.* quippe cum proprietas poſſit eſſe & ſæpe ſit cum vſufructu coniuncta, & dominium non ideo eſſe deſinat, quod vſusfructus penes aliũ ſit poſſitq; potius verum dominiũ rei abſq; vſufructu cõſiderari *ex dictis ſupra.*
12 Secundo dicit, nullum † negotium facere ſibi textum *in l. vſufructu. ff. ſoluto matrimonio. & in l. ſi cum teſtamento. §. ſi fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ.* Item nec alia iura ſimilia, in quibus adhuc proprietas appellatur, poſtquam vſusfructus conſolidatus eſt. Nam ſecundum eum illud fit habita relatione ad tempus præteritum, id quod, vt vides, euidenter repugnat eorum iurium verbis, quæ adduximus *ſupra numer. 7.* Nec verum eſt, nudam enim proprietatem vſufructu carentem, plenam vero proprietatem vſumfructũ habentem paſſim Iuriſconſulti ac Imperatores dicunt, vt conſtat ex iuribus relatis ſupra *num. 4. & ſeq. l. ſi alii. ff. de vſufructu legato. §. 1. Inſtitut. de vſufructu.* vbi dicitur, quod vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit. At ſi proprietas eſſet ius tantum ( *vt Parladorius affirmat* ) ab vſufructu ſeiunctum & ſeparatum, male diceret Iuſtinianus, quod à proprietate ſeparari poſſet, id quod cum ea non eſſet coniunctum. Nec verba illa, ſicuti nec

uti nec verba textus *in dict. §. finitur, ad finem.* intelligi poſſunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum. Nam *in dicto §. 1.* non dicitur, quod vſusfructus ſeparatus eſt, aut non habetur reſpectus ad tempus, quod extitit ſeparatus, ſed demonſtrat Imperator potentiam, & habilitatem, quam habet vſusfructus exiſtens cum proprietate, vt poſſit multis modis ab ipſa proprietate ſeparari. Et *in dicto. §. finitur.* dicitur expreſſim, quod vſusfructus finitus reuertitur ad proprietatem, ex quo magis præſens effectus conſideratur, quam ad tempus præteritum relatio fit, vt de ſe conſtat aperte. Præterea & non eundo per alios ambages, vſumfructum ſimul dari cum proprietate, etiam nunquam ſeparato vſufructu, nec poſtea conſolidato clare probat textus *in l. ſi ita ſtipulatus 126. §. 1. ff. de verb. obligat.* In illis verbis: *Et minus eſt in eo vſufructu, quem per ſe quis promiſit, quam in eo qui proprietatem comitatur.* vbi expreſſe denotat vſumfructum ſemper comitari plenam proprietatem, vt latius probauimus *ſupra hoc eodem libro capit. 1. per totum.* Tertio infert ipſe Parladorius, merito † à recentioribus explodi veterum illam ſententiam, qua 13
diſtinguunt inter vſumfructum cauſalem, & formalem. Nam ſi iuſta ſententia eius, cum proprietas ſit iùs ab vſufructu ſeparatum, conſequenter apparet, vſumfructum eſſe ius à proprietate ſeiunctum. Huic reſolutioni obſtant quamplurima, quæ latiſſime annotauimus ſupra *hoc eodem lib cap. 1. per totum.* vbi præfatam communem melius quam hactenus defenſam reliquimus, & contrariam recentiorem opinionem minus veram probauimus. Deinde fundamentum Parladorii perquã falſum eſſe, ex dictis ſupra patet euidenter. Nam cum proprietatem plenam vſusfructus comitetur, ac cum illa reſideat, recte à Doctoribus vſusfructus cauſalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta iuris ratione ſubſiſtit.

Quarto denique & vltimo Parladorius *eodem capite 4. in principio. numero ſecundo.* dominium † eſſe ius cum vſufructu coniunctum: pro- 14
prietatem vero eſſe ius ab vſufructu ſeparatum, ea dumtaxat fundat ratione, quod ſcripſerit. Bartolus *in l. ſi quis vi. §. differentia. numero quarto. ff. de acquirenda poſſeſſione.* dominium eſſe ius de re corporali libere diſponendi, niſi lex prohibeat. Et Bartoli doctrinam ſequuntur communiter Doctores *ibi.* Iaſon *in dicta leg. naturaliter. §. nihil commune numero 11.* & ibidem Rubeus *numero 88.* & Berengarius *numero 42.* Salicetus *in l. traditionibus. numero 4. C. de pactis.* & Alciatus *ibi. numero 24.* Pinellus *2. par. l. 1. C. de bonis maternis n. 1.* vbi refert Duarenum & Connanum idem tenentes. Decius *in conſ. 558. nu. 5.* Cephalus *in conſ. 35. num. 42. libro 1.* Iacobus Menochius *in conſ. 381. numer. 5. lib. 4. & in conſ. 492. numer. 12. libro 5.*

Fffff 3 Petrus.

Petrus Ricciardius *ad rubricam. Inſtitut. de vſufructu. numero 149.* & *cum* Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele & Maſcardo, probauit nouiſſime Antonius Pichardus. *in rubrica Inſtitut. de rerum diuiſione. numero 5.* vbi adducit nonnulla iura, atque expendit *l. 1. tit. 28. partita 3.* quæ Bartoli definitionem confirmat. Verum hoc fundamentum nihil in propoſito vrgere, in contrarium potius retorqueri poſſe, ex eo manifeſte conſtabit, quod militat etiam, vbi ſolam proprietatem ſine vſufructu quis habet: tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, vt poſſit ad libitum de proprietate ipſa diſponere, quod expreſſim & magiſtraliter docuit Caſtrenſis *in d. l. proprietatis. numero 2. C. de probationibus.* & ſequitur Berengarius *in dict. §. nihil commune. 3. præfatione. numero 1. verſic. tertia differentia.* Nec ſequitur, dominium eſſe ius cum vſufructu coniunctum ex definitione dominii ſupra relata, quoniam ea militat etiam vbi quis non habeat plenum dominium, quia vſusfructus penes alium exiſtit, vt pungit Pinellus *ſecunda parte. dict. l. 1. C. de bonis maternis. nu. 3.*

Ex quibus deſtruitur etiam diſtinctio quædam, quam in hac materia
15 conſiderat Antonius † de Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. capit. vlt. nu. 34.* Item etiam, quia ſi dominium reperiatur cum ea potentia, quam in proprietate conſtituit, in quo à proprietate diſtinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem aſſignat.

16 Dubium ergo neceſſarium eſt, inquirere, vtrum † proprietas, de qua ſæpiſſime in iure mentio fit, ſit idem quod dominium, an diuerſum, ſiue quid proprietas, quid etiam dominium? In quo dubio adeo diuerſæ
17 ſunt † & contrariæ ſcribentium ſententiæ, vt infinitis libris attente prælectis, & ſæpe reuolutis, vix certa reſolutio tradi poſſit. Nonnulli tamen, & maximi nominis authores in ea opinione ſunt, vt exiſtiment, domi-
18 nium † & proprietatem idem eſſe, in quam ſententiam iuerunt Bartolus & Ioannes de Platea *in l. locorum. C. de omni agro deſerto. lib. 11.* Baldus *in d. l. proprietatis. C. de probationibus.* Panormitanus *in cap. 1. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis. notabili 2.* Ripa *n. 50.* & Rogerius *col. 27. in rubrica eiuſdem tituli.* & videntur aſſentire Pinellus *2. par. l. 1. C. de bonis maternis. n. 6. verſ. ad hanc differentiam.* Alexander Raudenſis *de analog. lib. 1. c. 7. nu. 2.* Et pro hac parte vi-
19 dentur † vrgere quamplurima iura, in quibus quod Iureconſulti vel Imperatores prius appellauerant dominium, poſtmodum appellant proprietatem, & è contra, vt *in l. 1. §. huius autem. ff. vti poſſidetis. l. interdum. iuncta ſua gloſ. ff. de verborum ſignificatione. l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur. l. prima. §. domini. ff. ad Syllanianum. l. ſi procurator. ff. de acquirendo rerum dominio. l. & an*

eandem

*tandem. §. finali. ff. de exceptione rei iudicatæ. l. ſi quis conductionis. C. de locato &*
*conducto.* quam recte inducit Berengar. *in d. §. nihil commune 3. præfatione. num.*
*4. verſ. 3. l. permiſceri. ff. de acquirenda poſſeßion. l. per procuratorem. C. eodem ti-*
*tul. l. incerti. C. de interdictis.* quas cum iudicio expendit Marianus Socinus
iunior *in eodem §. nihil commune. num. 15. l. locorum. C. de omni agro deſerto. lib. 11.*
*§ retinendæ. Inſtitut. de interdictis. §. igitur. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiri-*
*tur. l. finali. ff. de ſuperficiebus.* prout inducit ea iura Ricciardius *ad rubricam.*
*Inſtitut. de vſufructu. n. 159. &* confirmare videtur † *l. 27. titul. 2. partit. 3.* dum 20
dicit in principio *La propriedad, tanto quiere deZir como el ſennorio, que el home*
*ha en la coſa.* Et ibi Gregorius Lopez *verbo, tanto quiere dezir.* expreſſim an-
notauit, quod dominiũ & proprietas idem ſint. Idque firmat ſecure Cuia-
cius *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum. ad d. l. naturaliter. §. nihil commu-*
*ne. in princ.* vbi dicit, quod proprietatis ſiue dominii vtrumque nomen i-
dem poteſt, & q ſunt † ſtulti, qui eo loco quęrũt, quid interſit inter ꝓprie- 21
tatem & dominium, ſibi perſuadentes eſſe aliquid, id eſt, non eſſe idem pro-
prietatem & dominium. Idem Cuiacius *ad l. interdum. ff. de acquirenda poſ-*
*ſeßione.* vbi dicit, quod latius patet dominii quam proprietatis nomen, nec
vlla alia eſt differentia inter proprietatem & dominium, & quod Docto-
res fruſtra de alia differentia inquirunt.

Contrariam tamen opinionem, imo quod proprietas † & dominium 22
ſint diuerſa, probare videntur alia, & per multa iura. *l. ſi procurator rem mi-*
*bi. ff. de acquirendo rerum dominio.* ibi. *Dominium mihi & proprietas. l. ſi tibi.*
*ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. ſi ita legatus. §. dominus. ff. de vſufructu. l.*
*arbitrio. ff. de dolo malo. l. proprietatis. C. de probationibus. l. fœmina. §. illud. C. de ſe-*
*cundis nuptiis.* per quæ iura aduerſus ſuperiorem reſolutionem inſurgit
Iaſon *in l. traditionibus. nu. 10. C. de pactis. & in dict. §. nihil commune. nu. 12.* Et
eſſe manifeſte falſam teſtatur Coraſius *in anteludiis eiuſdem §. num. 10.* & ab
ea diſcedunt Marianus Socinus iunior *ibidem num. 15.* Hermanoctius de
*Tuis. numero 5.* & † Berengarius *3. præfatione. numero 1.* qui *numero 4. verſic.* 23
*ſed nec per has*, exiſtimat, ex dictis iuribus non eſſe recedendum ab ho-
rum terminorum, proprietatis & dominii, differentiis, ſed omnibus
reſponderi poſſe eodem modo, vt ſcilicet præfatæ leges non dicant, do-
minium eſſe proprietatem, ſed ſolum probent, appellatione proprie-
tatis intelligi dominium, præcipue cum verbum, *proprietatis*, ſi-
mul cum verbo poſſeſſionis inſcribitur. Quæ interpretatio vere non
poteſt, ac nec ita generaliter adaptari omnibus iuribus ſupra relatis,
quorum aliqua abſonum paterentur & abſurdum ſenſum, ſi ita expli-
carentur, vt ex verbis ipſorum manifeſte deducitur. Deinde nec etiam

conueni-

conuenire poteſt dict. l. 27 partit. dum dicit: Propriedad tanto quiere de Zir-
como ſennorio. Quibus verbis libenter mihi ſuaderem, legis eius lato-
rem in conflictu & contrarietate iurium, rationum & opinionum præ-
fatam ſententiam approbare voluiſſe, à qua multi alii deuiantes, ac de
prædictis diuerſimode ſentientes, alia via cenſent propoſitæ dubitationi
ſuccurrendum. Pro quorum clariori intelligentia conſtituendum erit,
quod ſcriptores communiter & ſæpiſſime præmittunt, in iure domini-
24 um duplex eſſe, aliud directum, & † aliud vtile, quod poſt gloſſam in mul-
tis locis obſeruant Barto. in l. 1. §. denique. nu. 10. ff. de aqua pluuia arcenda. & in l. ſi
quis vi. §. differentia. nu. 5. ff. de acquirenda poſſeſ. & in l. 1. ff. ſi ager vectigalis. & in l.
ex hoc iure. nume. 5. ff. de iuſtitia & iure. Baldus in l. traditionibus. ex nu. 6. C. de pact.
& in l. 1. num. 2. C. de iure emphyt. & in l. vnic. nu. 2. C. ſi de momentanea poſſeſſione.
& in l. in rebus. nu. 5. vbi dicit quadruplex eſſe dominium. C. de iure dotium. Ca-
ſtrenſis in d. l. ex hoc iure. numero 6. & in d. §. differentia. n. 4. & in l. ſi quis diuturno.
num. 3. ff. ſi ſeruitus vendicetur. Iaſon in eadem l. traditionibus. num. 10. & in l. ſi tibi
homo. §. valet. numer. 2. & ſequentibus. ff. de legatis primo. & in l. in prouinciali in
principio. ff. de noui operis nuntiatione. Alexander num. 7. & Alciatus nu. 6. in d. l.
naturaliter. §. nihil commune. vbi ſequuntur Coraſius in anteludiis numero
11. Rubeus numero 51. qui plene confutat opinionem dicentium vnicum
tantum eſſe dominium, illudque directum, & Berengarius 3. præfatione.
numero 1. in principio. Antonius Gometius in l. 45. Tauri. numero 2. Sarmientus
ſelectarum lib. 3. c. 2. n. 26. & pro contraria parte plene diſputat, dicit tamen
non eſſe recedendum à communi opinione. Aluarus Valaſcus de iure em-
phyteutico quæſtione 13. & 14. Lara in l. ſi quis à liberis. § ſi quis ex his. nu. 294. Ce-
phalus in conſ. 35. num. 42. lib. 1. & in conſ. 178. numero 2. lib. 2. & in conſilio 307. nu.
68. libro 3. Menochius, qui de directo & vtili dominio dicit quamplurima.
in conſ. 116. numero 5. 6. & 7. & num. 9. 10. 11. & 12. & num. 18. lib. 2. & in conſ. 226.
num. 145. & 179. cum ſequentibus lib. 3. Iacobus Mandellus de Alua. in conſil.
376. ex numero 7. vſque ad num 16. Ioannes de Monteſperello in conſ. 39. num.
17. volum. 1. Burſatus in conſilio 46. numer. 4. & in conſ. 50. num. 15. & 16. lib. 1. & in
conſil. 410. n. 68. lib. 4. & cum diſtinctione directi & vtilis dominii ſæpe tranſit
Barboſa in l. diuortio. §. ſi fundum. ff ſoluto matrimonio n. 27. 28. & 29. & neſcire
quid dicant, qui directi & vtilis dominii differentiam non admittunt, ana-
logice fundans, defendit Alexander Raudenſis de analogis lib. 1. c. 5. numer.
25 5. fol. 13. Idem etiam defendit Petrus † Gregorius in ſyntagmate iuris lib. 1. cap.
12. de dominio, proprietate & poſſeſſione. numero 7. per totum. 1. part.
vbi dicit, vnum genus veri dominii eſſe, proprietarii, quod directum di-
ci poterit, eo quod non aliunde pendeat, vel ex alterius re, vſufructuarii

autem

autem, & aliorum ſimilium ius, etiam fictione quadam, aut ſubtilitate iuris, dominium dicemus, vt ſcilicet dominium ſit ſecundum vtilitatem: nam quia vtilitas, & commodum dominii, proprietatis, ad alium pertinent, non eſt reiicienda (vt ipſe firmat) vtilis dominii appellatio, vt plerique & male quidem ſua ſententia ſuadent, & reddit rationem, quia ratione directi, & vtile dici poteſt, ſicuti in actionibus vtilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominium plene ceſſum, ſed ad quem commodum rei pertinere debet, vt latius ibi probat. Et pro hac communi opinione, quam veriſſimam credo, fortiter vrgent quamplurima, quæ in probationem eius ſuperiores authores annotarunt, inter quos eleganter ſcribit Rubeus *in dict. §. nihil commune. numero 51.* ac non mediocriter facit textus *in l. Theodoſii Imperatoris. l. poſſeſſores 12. C. de fundis patrimonialibus. libro 11.* dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios poſſident, eſſe fundorum dominos. Enimuero cum dominium penes duos eſſe non poſſit. *l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati.* & veri domini ſint, qui in emphyteuſim concedunt, conſtat ea iura de dominio vtili coacta ratione intelligenda eſſe. Quod vel ex eo ſuadetur. Nam *in l. ſi domus. §. finali. ff. de legatis primo.* habere ius in re emphyteutam probatur, & *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis.* emphyteutæ competere vtilem actionem in rem ſcribitur, quod contingere non poſſet, ſi emphyteuta vtile dominium non haberet. Nec intereſt dicere, vnicum tantum dominium eſſe, ex eo, quod vtilis dominii appellatio in libris Pandectarum non inueniatur, quod firmant Marmerius *in dict. §. nihil commune. n. 11.* & Coraſius *Miſcellan. li. 6. cap. 2.* Ricciardius *ad rubricam Inſtitut. de vſufruct. nu. 151.* Nam directi & vtilis dominii vox ſiue appellatio ſatis in iure expreſſa dicitur, ex quo ex mente & verbis Iureconſultorum aperte deducitur, vt ſupra *hoc eodem libr. capit. 1.* pleniſſime probauimus, quatenus conſtituimus, aliquid in iure multis modis expreſſum dici. Ex quibus, & his etiam, quæ præfati authores, ac inter alios Rubeus *vbi ſupra*, obſeruant, facile tueri poteris communem & receptam ſententiam, quam improbarunt Marmerius, & Ricciardius *vbi ſupra.* Duarenus *libro 1. Diſputationum cap. 17.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 13. per totam.* Mainus *li. 1. actionum c. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 1. §. 2. num. 14.* qui contendunt, vnicum † dumtaxat eſſe dominium, illudque directum. Horum opinio poſſet etiam 26
diſputationis † gratia defendi, quamuis de rigore à communi recedendum non ſit, & communis opinionis fundamentis non deficiat re- 27
ſponſum. Nam imprimis conſiderandæ erunt rationes nonnullæ, quas

pro hac parte ſuperiores adducunt. Valaſcus etiam & alii relati ſupra *num. 24.* Deinde ad textum *in dicta l. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* re-
28 ſponderi poteſt, quod dictum † in eo textu procedit fictione quadam, aut ſubtilitate iuris, eo quod vtilitas & commodum dominii ad eos pertinet, quoniam vere domini non ſunt emphyteutæ, ſed illi, qui in emphyteuſin dant. *l. 1. & 3. C. de iure emphyteutico.* vt declarat Petrus Gregorius *loco relato ſupra.* Vel vltra eum dici poteſt, quod ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cuius diuerſa ratio eſt, quam emphyteutæ fundi alterius priuati; nam perpetua emphyteuſis à Principe, vel à fiſco conceſſa, vicem habet perfectæ alienationis. *authentic. de non alienandis. §. alienationis. collat. 2. l. fundi. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* & ideo do-
29 minus dicitur, licet cæteri emphyteutæ domini non ſint. Præterea ad text. *in l. ſi domus. §. finali. ff. de legatu primo.* dum inquit, quod emphyteuta habet ius in re, reſponderi poteſt, verum eſſe, proximum eſſe dominio ius, quod emphyteuticarius habet, dominium tamen non eſſe, per textum *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis.* ibi. *Quamuis non efficiantur domini.*
30 *l. 1. & 2. C. de iure emphyteutico* Denique ad text. *in † dict. l. 1. §. qui in perpetuum.* quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, reſpondendum eſt, eam actionem vtilem eſſe, non directam, *l. 1. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficiebus. l. tutor. §. finali. ff. de pignoratitia actione.* & admittit Petrus Gregorius *loco relato ſupra num. 25.* Vtilis autem actio non naſcitur ex vtili dominio (vt exiſtimarunt contrariæ partis authores) ſed potius ex æquitate. Suggerit enim æquitas ipſa, vt ſi caſus eueniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitatis, aut iuris ratio, quæ in directa actione, ſic detur vtilis, non expreſſa, ſicut directa datur, quod *in commentariis. ad titulum Inſtitutionum de rerum diuiſione in principio.* ingenioſe atque ſubtiliter adnotabat
31 olim præceptor noſter † D. Ioannes de Leon, qui nunc Salmanticæ veſpertinę cathedræ iuris Cæſarei meritiſſimus atque eruditiſſimus moderator exiſtit.

32 Inter proprietatem ergo † & dominium (vt ad propoſitum redeamus) ex communi ſententia ea differentia eſt, quod dominium eſt terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcunque dominium, non modo directum, ſed etiam vtile, & ſic vtilitatem quoque ab illo iure directo ſeparatam. Proprietas vero anguſtior terminus eſt, & nunquam capitur niſi pro directo & vero dominio, quod poſt Baldum in nonnullis locis relatum verius credit, & ſic defendit Iaſon *in d. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 13. & 14. & in l. traditionibus. numer. 10. C. de pactis.* Alex. *in conſ. 159. num. 9. lib. 5.* cum quibus tranſeunt magis communiter Docto-

Digitized by Google

Doctores, vt firmat Coraſius *in eodem* §. *nihil commune. in anteludiis. num. 10. verſ. vera ergo, & interpretatione 2. ad illum textum. num. 8. & in l. pro parte. nu. 5. ff. de ſeruitutibus.* & ſequuntur Marianus Socinus iunior *in d.* §. *nihil commune. num. 19. in fine. quem vide ex num. 15.* Berengarius *3. præfatione. num. 1. verſ. quinta differentia.* Hermanoctius de Tui. *nu. 5.* & Pariſius *nu. 14.* Greg. Lop. *in d. l. 27. tit. 2. part. 3. verbo. tanto quiere dezir.*

Verum communis hæc reſolutio nonnulla præſupponit, nonnulla etiam continet, quæ iuris ratione minime ſubſiſtunt, aut quæ iure ipſo dubia procul dubio ſunt. Quod conſtat aperte ex his, quæ in contrarium nouiſſime ſcripſit Petrus Ricciardius *ad rubricam. Inſtitut. de vſufructu. numero 160. per totum.* & inde Claudius Marmerius *in eodem* §. *nihil commune. numero 6. per totum.* plurimorum iurium & author authoritate munitus, aduerſus Iaſonem conſtanter aſſerit, falſum eſſe, dominii † appellatione venire quoque vtile dominium, ſed quod de directo tantum intelligere debeamus, & pro hac ſententia non male expendit textum *in l. 1. ff. de bonorum poſſeſſionibus.* Sed & alia vrgent. Primo reſolutio Cephali, qui *in conſi. 35. numero 41. & 42. libro 1.* poſt Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominii appellatione plenam proprietatem & dominium directum comprehendi. Secundo textus *l. proprietatis. C. de probationibus.* Nam dum textus dicit proprietatis dominium interpretari. (quod ſuperiori doctrina admiſſa de neceſſitate fieret) id eſt iuris directi ius vtile, & magis latum, inepta quidem eſſet expoſitio, & menti textus repugnans omnino. Tertio reſolutio Alexandri Raudenſis *de analog. lib. 1. cap 7. numero 1.* vbi ex mente atque ſententia aliorum probat, quod, *proprietatis,* vox ſit vniuoca, & prædicetur non ſolum de dominio directo, ſed etiam de vtili, ſiue tam inutili, quam indirecta proprietate verificetur. Quarto denique, quia ſupponunt prædictæ opinionis authores, *proprietatis* nomine directum dumtaxat dominium ſignificari, eo quod in dubio appellatione proprietatis nuda proprietas abſque fructu vel vtilitate contineatur. Quod tamen falſum eſſe numeris præcedentibus probauimus, quia imo in dubio, *proprietatis,* appellatione plena proprietas cum fructibus, vtilitatibus, atque acceſſionibus continetur, vt ſcribunt Hermanoctius *numero octauo.* Rubeus *numero 96.* & Berengarius *ſecunda præfatione numero 44. in d.* §. *nihil commune* Ex quo conuincitur aperte Petri Coſtalii ſententia in hac materia. Is *enim ad l. ſi tibi. 17. quibus modis vſusfructus amittatur.* inter dominiũ & proprietatẽ eam differentiã eſſe exiſtimat, quod dominium continet etiam vſufructum, & hoc modo aliquando capitur proprietas pro dominio, proprietas vero ea dicitur, quæ ſeparato iure 33

Ggggg 2 ab vſufru-

ab vſufructu cenſetur. Sed decipitur euidenter, primum quoniam directum & verum dominium dicitur etiam, cum vſusfructus alterius eſt, & ſic vſumfructum ipſum continere non poteſt Deinde & ſecundo, quoniam proprietas dicitur etiam, quando vſusfructus ſeparatus non eſt. *§. 1. Inſtitut. de vſufructu. l. 3. §. ne tamen. l. vſusfructus pluribus. ff. eodem titulo.* & latius probauimus ſupra *hoc capite ex numer. 10.* vbi improbauimus Parladorii
34 ſententiam, quæ eadem eſt, vt vides.

Vnde in tanta difficultate † varias & diuerſas opiniones cumularunt communiter Doctores *in dict. §. nihil commune.* vbi Ioannes Coraſius & Marianus Socinus iunior *locis relatis ſupra.* Fabius à Coromboni. *numero 12. 13. & 14.* Rubeus *numero 95. 96. & 97.* Berengarius *præfatione prima. numero 41. & ſequentibus.* Petrus Paulus Pariſius *numero 11.* vbi diuerſas ſententias congerit, nihil tamen certi reſoluit. Ioannes Marcus Aquilinus *in eodem §. in præfatione ex numero 65. vſque ad numerum 77.* vbi etiam Bolognetus *ex n. 10. vſque ad numerum 23.* quo loco Iaſonis, Alciati, Hermanoctii, Rubei, & Ripæ traditiones improbat, & ipſe noue (ſed male quidem) propoſitum dubium declarat. Robertus *lib. 3. ſententiarum. c. 18.* Vaconius *lib. 2. declarationum iuris. declaratione 43. dominii & proprietis. ex num. 1. vſque ad numerum 10.* Matiençus *in l. 10. titulo 7. gloſſa prima. libro 5. nouæ collectionis regiæ.*

Idcirco pro abſoluta atque diſtincta huius rei explicatione nonnul-
35 la conſtituere omnino neceſſarium erit. Et imprimis conſtituendum eſt, proprietatem † & dominium (quicquid alii relati ſupra *numero 18.* dixerint) idem non eſſe, ſed diuerſa, vt probarunt relati ſupra *numero 22.* & vltra eos, quos ibidem adduximus, Aretinus *in conſilio decimo nono. & in conſilio 55.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. capit. vltim. numero 34.* & ſentit Albericus, qui *in l. proprietatis in principio. C. de probationibus.* dicit expreſſe innuere illam legem, aliud eſſe proprietatem, & aliud dominium, & vere quidem. Nam ſi proprietas & dominium idem eſſet, fruſtra diceretur, ibi: *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, ſed & quibuſcunque aliis probationibus legitimis oſtendi.* Quippe cum ſufficeret dicere, *proprietatis ius.* & ſub verbo, *proprietatis*, comprehenderetur dominium, ſiue dominii ius. Et *in l. ſi tibi. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuiſſet proprietas proprietas, ſi dominium & proprietas diuerſa non eſſent, ea autem impropria & abſurda loquutio eſſet, aut quare, ſi idem eſſent, diuerſis nominibus nuncuparentur, contra textum *in l. ſi idem. C. de codicillis.* vbi gloſſa *verbo, vocabulum*, adnotauit expreſſim,

expreſſim, quod in iure vix inueniatur aliquod nomen, quod omnino idem ſignificet quod aliud, ſemper enim plus, vel minus, vel aliter ſignificat, vel alio modo. Deinde vltra alia, quæ ſuperius diximus, quia in re, quæ omnino eſt noſtra, duo ſunt † quæ habemus, dominium ſcilicet, & poſſeſſio. Dominium ius illud ſignificat, quo rem facimus noſtram, nobiſque propriam. Poſſeſſio in occupatione & detentatione rei ſpectatur, illud vero in iure quod habemus de ipſa vt volumus libere diſponendi, vt erudite ſcribit Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciu lu libro 3. capit. 3. in principio.* Ergo ſequitur neceſſario dicendum, aliud eſſe ius illud, ſeu dominium, & aliud proprietatem ipſam. 36

Secundo conſtituendum eſt, proprietatis † nomen nihil aliud denotare quam proprium patrimonium, ſiue rem ipſam propriam, quam habemus, quaſi proprietatis nomine ſignificetur, rem eſſe alicuius propriam, & ſic proprietas ipſa res eſt, circa quam datur dominium, hoc eſt ius illud, quod habemus de ipſa, vt volumus libere diſponendi, vt ſentit non obſcure Connanus. *vbi ſupra.* Idcirco dominium & proprietas non ſunt idem, nam proprietas non eſt dominium, hoc eſt, non eſt ius de re libere diſponendi, ſed eſt res ipſa, de qua domino diſponere licet, quia ſua propria eſt, vel quia proprietatem eius obtinet. Et conſequenter dici poteſt, quod proprietas & dominium habent ſe vt cauſa & effectus, nam proprietas eſt qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium vero eſt ius de re libere diſponendi, quod ex ipſa proprietate, ſiue ex eo quod res ſit propria, cauſatur, vt ſentiunt Ripa *numero 8.* & Alciatus *numer. 18. in d. §. nihil commune.* Ac primum prædicta doctrina comprobatur authoritate Saliceti, qui *in d. l. proprietatis C. de probationibus.* recte accipit proprietatem pro ipſa re, in qua quis dominium habet, & ſequitur Arias Pinellus *2. p. l. 1. C. de bonis maternis. numero 7.* in de generaliter deduces nomen, *proprietatis*, vt vulgariter dici ſolet, accipi pro ipſa re, & clare probatur *in d. l. proprietatis.* vbi proprietatis dominium dixit Imperator, quaſi diceret propriæ rei dominium. Secundo confirmatur ſingulari doctrina † Ioannis Fabri *in §. omnium. nu. 21. Inſtitut. de actionibus*, vbi dicit, quod dominium ineſt perſonæ illius, ad quem res pertinet, ſed proprietas ineſſe videtur rei, aut potius ipſa res eſt, quē contra Iaſonem ſequitur & eleganter declarat Berengarius *in d. §. nihil commune 3 præfatione. n. 1. verſic. 4.* 37 38

Tertio conſtituendum eſt, ex ſuperioribus interpretandum † text. *in d. l. proprietatis.* dum dicit Imperator: *Proprietatis dominium non tantum inſtrumentis emptionis, ſed & quibuſcunque aliis legitimis probationibus oſtendi.* Hoc eſt, 39

verbis, & verbis textus *in §. 1. eiuſdem tituli. cum aliis iuribus referendis in-*
1 *fra.* manifeſte deducitur, proprietatem † diſtingui per plenam & nu-
dam, vt ſcilicet proprietas plena dicatur, ſi cum omni rei vtilitate
penes nos ſit, ſi vero vſufructu detracto nuda, hoc eſt, ſi alius habet vſum-
fructum. Quod etiam probatur per text. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. ff.*
*de verb. oblig. l. ſi. dominus. ff. de vſufructu. l. fœmina, §. illud. C. de ſecundis nuptiis. l. ſi*
*alii. ff. de vſufr. legato. l. Semper 26. eodem tit. l. cũ in fundo. ff. de iure dotium ibi. Ple-*
*nam proprietatem.* Per quæ iura ſic obſeruant gloſſ. Bartol. Salicetus, Bal-
dus, Alexander, & alii Dd. communiter *in dictis iuribus.* Caſtrenſ. *in d. l. pro-*
2 *prietatis. in prin. C. de prob.* dum dicit, quod in re † corporali eſt dare nudam
proprietatem, & eſt dare vſumfructum formalem, item proprietatem ple-
nam, ſcilicet iunctam cum vſufructu cauſali. Et eſſe veram, & communem
reſolutionem, conſtat ex Ricciardio *ad rubricam. Inſtitut de vſufructu. nu. 165.*
*& 166.* & vltra relatos ab eo idem profitentur Ripa *in l. naturaliter. §. nihil*
*commune. num. 9. ff. de acquirenda poſſeßione.* vbi Coraſius *n. 7. interpretatione*
*2.* Marianus Socinus iunior *numero 19.* Claudius Marmerius *numero 6.* Her-
manoctius Detius *nu. 5.* & Berengarius *3. præfatione. n. 1. verſ. tertia differentia.*
3 Qui inde infert, in hoc differre † proprietatem à dominio. Dominium
enim non recipit hanc diſtinctionem, vt vnum ſit plenum, & alterum nu-
dum, ſed vbicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur.
Nam qui totius fundi dominus eſt, plenum dominium habet, ſi vero ſolam
proprietatem habet, plenum eſt etiam proprietatis dominium. *vt in d. l. ſi*
*dominus. ff. de vſufructu. & l. fructus. ff. de rei vendicatione.* vbi Conſultus
eum, qui nudam tantum proprietatem habet, dominum appellat. De-
nique eum, qui ſolum vſumfructum obtinet, vſusfructus dominium obti-
nere dicit textus *in l. qui vſumfructum. 3. ff. ſi vſusfructus petatur.* quia
talia iura habens de his rebus libere diſponere poteſt, ſecundum na-
turam rei, vt eſt de mente Caſtrenſis *in d. l. proprietatis.* Negari tamen
nõ poteſt, quin plus ſignificetur ex verbis pleni dominii, quam ex dominio
ſimpliciter prolato, vt ſuperioribus minime relatis aduertit expreſſim Ari-
as Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 3. in verſ. & ſic reſoluo.* Qui etiã in
dominio videtur admittere diſtinctionẽ, quã Berengarius reiicit, (*ſed eius*
*nullam mentionem facit*) vt plenũ dominiũ intelligatur, quando concurrit
vſusfructus cũ proprietate, ſeu quando vſusfru. non ſeparatur à proprietate.

Præterea, & ſecundo inferri poteſt, Fabrum *in d. §. nihil commune.*
4 *numero 11.* recte docuiſſe, *proprietatis*, verbo † ſimpliciter prolato, ple-
nam proprietatem demonſtrari, & ſic comprehendi etiam ius illud, vtili-
tatem quoque fructuum continens. Quem ſequitur Berengarius, *vbi ſu-*
*pra dict.*

Digitized by Google

*pra dict. verſic. tertia differentia.* & veriorem opinionem exiſtimat Ioan-
nes Coraſius *in dict.* §. *nihil commune. numero 7.* Marianus Socinus iunior
*numero 18.* Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubric. 1. des iuſtices.* §. *2.*
*gloſſa. ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem* §. *nihil commune. 2. par. nu. 13.*
vbi contra nonnullos conſtanter aſſerit, quod proprietas † latiſſime capia- 5
tur, & poſſit comprehendere poſſeſſionem, vſumfructum, rem ipſam, &
res incorporales, vt *ibi* probat. Inde & conſequenter infertur, deceptos
alios, qui authoritate & ſententia gloſſ. *in l. ſi procurator. ff. de acquirendo*
*rerum dominio.* exiſtimarunt, *proprietatis*, verbo in dubio nudam tantum 6
proprietatem ſine vſufructu ſignificari. Quam opinionem, relatis aliis,
veriorem credit Hermanoctius Decius *in d.* §. *nihil commune. numero 5.* ſed
falſo quidem, primo † quia vſumfructum diuelli, ſepararique à proprie- 7
tate ſæpiſſime iura dicunt *vt in l. vſufructus pluribus. ff. de vſufruct. & in l. adem*
*1. & 2. ff. de vſufructu accreſcendo* quod oſtendit manifeſte, vſumfructum in
proprietate fuiſſe. *argumento l. decem. ff. de verborum obligat.* Nam alias ſi, *pro-*
*prietatis*, nomine nuda tantum proprietas demonſtraretur, proprietatem
cum adiuncto nudam otioſe exprimerent Iureconſulti. Quo argumento
eleganter vtebatur Coraſius *vbi ſupr. num. 8.* & vltra eum adduci poſſunt in
eam ſententiam nonnulla velut expreſſa iura textus *in* §. *1. Inſtit. de vſufructu.*
dum dicit Iuſtinianus, quod vſusfructus à proprietate ſeparationem reci-
pit: ergo cum illa erat coniunctus. Et *in fine.* dum dicit, quod ne in vniuer-
ſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu, placuit
certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti. Ergo cum
illa aliquando fuit, nam alias non reuerteretur. & *in l. fundus 4. ff. ſi vſusfru-*
*ctus petatur.* ibi. *Dixi interim cum proprietate vſumfructum eſſe. l. ſi tibi proprietas*
*ff. de vſufructu accreſcendo. l. ſi tibi. ff. quibus modis vſusfruct. amittatur.* Et in pluri-
bus aliis locis, in quibus verbum, *proprietas*, ſignificat plenam proprietatem
cum vſufructu, niſi ſit adiunctum, nuda, vel aliter in contrarium conſtare
poſſit, vt colligitur *ex l. permiſceri. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. procuratorem. C.*
*eodem titul.* §. *non ſolum. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quorum iu-
rium difficultate oppreſſus † Hermanoctius Decius *in d.* §. *nihil commune.* 8
reſpondet *n. 5.* id procedere, delata ſignificatione. Quæ ſolutio violat ma-
nifeſte verum ſenſum, & proprietatem verborũ, quæ in dictis iuribus con-
tinentur, atque aperte denotant proprietatis verbum de ſui propria ſignifi-
catione denotare plenũ & directum dominium, etiam cum vſufructu, vt
expreſſim aduertit Marianus Socinus iunior *in eodem* §. *nihil commune n. 19* &
facile ſuadetur. Nam *in l. ſi procurator rem. ff. de acquirendo rerum dominio.*
fruſtra ſubderetur, & proprietas, cum iam illa nuda eſſet incluſa in verbo,

verbis, & verbis textus *in §. 1. eiuſdem tituli. cum aliis iuribus referendis in-*
1 *fra.* manifeſte deducitur, proprietatem † diſtingui per plenam & nu-
dam, vt ſcilicet proprietas plena dicatur, ſi cum omni rei vtilitate
penes nos ſit, ſi vero vſufructu detracto nuda, hoc eſt, ſi alius habet vſum-
fructum. Quod etiam probatur per text. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. ff.*
*de verb. oblig. l. ſi. dominus. ff. de vſufructu. l. fœmina, §. illud. C. de ſecundis nuptiis. l. ſi*
*alii. ff. de vſufr. legato. l. Semper 26. eodem tit. l. cū in fundo. ff. de iure dotium ibi. Ple-*
*nam proprietatem.* Per quæ iura ſic obſeruant gloſſ. Bartol. Salicetus, Bal-
dus, Alexander, & alii Dd. communiter *in dictis iuribus.* Caſtrenſ. *in d. l. pro-*
2 *prietatis. in prin. C. de prob.* dum dicit, quod in re † corporali eſt dare nudam
proprietatem, & eſt dare vſumfructum formalem, item proprietatem ple-
nam, ſcilicet iunctam cum vſufructu cauſali. Et eſſe veram, & communem
reſolutionem, conſtat ex Ricciardio *ad rubricam. Inſtitut de vſufructu. nu. 165.*
*& 166.* & vltra relatos ab eo idem profitentur Ripa *in l. naturaliter. §. nihil*
*commune. num. 9. ff. de acquirenda poſſeſſione.* vbi Coraſius *n. 7. interpretatione*
*2.* Marianus Socinus iunior *numero 19.* Claudius Marmerius *numero 6.* Her-
manoctius Detius *nu. 5.* & Berengarius *3. præfatione. n. 1. verſ. tertia differentia.*
3 Qui inde infert, in hoc differre † proprietatem à dominio. Dominium
enim non recipit hanc diſtinctionem, vt vnum ſit plenum, & alterum nu-
dum, ſed vbicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur.
Nam qui totius fundi dominus eſt, plenum dominium habet, ſi vero ſolam
proprietatem habet, plenum eſt etiam proprietatis dominium. *vt in d. l. ſi*
*dominus. ff. de vſufructu. & l. fructus. ff. de rei vendicatione.* vbi Conſultus
eum, qui nudam tantum proprietatem habet, dominum appellat. De-
nique eum, qui ſolum vſumfructum obtinet, vſusfructus dominium obti-
nere dicit textus *in l. qui vſumfructum. 3. ff. ſi vſusfructus petatur.* quia
talia iura habens de his rebus libere diſponere poteſt, ſecundum na-
turam rei, vt eſt de mente Caſtrenſis *in d. l. proprietatis.* Negari tamen
nō poteſt, quin plus ſignificetur ex verbis pleni dominii, quam ex dominio
ſimpliciter prolato, vt ſuperioribus minime relatis aduertit expreſſum Ari-
as Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 3. in verſ. & ſic reſoluo.* Qui etiā in
dominio videtur admittere diſtinctionē, quā Berengarius reiicit, (*ſed eius*
*nullam mentionem facit*) vt plenū dominiū intelligatur, quando concurrit
vſusfructus cū proprietate, ſeu quando vſusfru. non ſeparatur à proprietate.

Præterea, & ſecundo inferri poteſt, Fabrum *in d. §. nihil commune.*
4 *numero 11.* recte docuiſſe, *proprietatis*, verbo † ſimpliciter prolato, ple-
nam proprietatem demonſtrari, & ſic comprehendi etiam ius illud, vtili-
tatem quoque fructuum continens. Quem ſequitur Berengarius, *vbi ſu-*
*pra dict.*

Digitized by Google

*pra dict. verſic. tertia differentia.* & veriorem opinionem exiſtimat Ioannes Coraſius *in dict.* §. *nihil commune. numero 7.* Marianus Socinus iunior *numero 18.* Chaſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubric. 1. des iuſtices.* §. *2. gloſſa. ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem* §. *nihil commune. 2. par. nu. 13.*
vbi contra nonnullos conſtanter aſſerit, quod proprietas † latiſſime capiatur, & poſſit comprehendere poſſeſſionem, vſumfructum, rem ipſam, & 5
res incorporales, vt *ibi* probat. Inde & conſequenter infertur, deceptos alios, qui authoritate & ſententia gloſſ. *in l. ſi procurator. ff. de acquirendo rerum dominio.* exiſtimarunt, *proprietatis*, verbo in dubio nudam tantum 6
proprietatem ſine vſufructu ſignificari. Quam opinionem, relatis aliis, veriorem credit Hermanoctius Decius *in d.* §. *nihil commune. numero 5.* ſed
falſo quidem, primo † quia vſumfructum diuelli, ſepararique à proprietate ſæpiſſime iura dicunt *vt in l. vſufructus pluribus. ff. de vſufruct. & in l. adem 1. & 2. ff. de vſufructu accreſcendo* quod oſtendit manifeſte, vſumfructum in 7
proprietate fuiſſe. *argumento l. decem. ff. de verborum obligat.* Nam alias ſi, *proprietatis*, nomine nuda tantum proprietas demonſtraretur, proprietatem cum adiuncto nudam otioſe exprimerent Iureconſulti. Quo argumento eleganter vtebatur Coraſius *vbi ſupr. num. 8.* & vltra eum adduci poſſunt in eam ſententiam nonnulla velut expreſſa iura textus *in* §. *1. Inſtit. de vſufructu.* dum dicit Iuſtinianus, quod vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit: ergo cum illa erat coniunctus. Et *in fine.* dum dicit, quod ne in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu, placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti. Ergo cum illa aliquando fuit, nam alias non reuerteretur. & *in l. fundus 4. ff. ſi vſusfructus petatur.* ibi. *Dixi interim cum proprietate vſumfructum eſſe. l. ſi tibi proprietas. ff. de vſufructu accreſcendo. l. ſi tibi. ff. quibus modis vſusfruct. amittatur.* Et in pluribus aliis locis, in quibus verbum, *proprietas*, ſignificat plenam proprietatem cum vſufructu, niſi ſit adiunctum, nuda, vel aliter in contrarium conſtare poſſit, vt colligitur *ex l. permiſceri. ff. de acquirenda poſſeßione. l. procuratorem. C. eodem titul.* §. *non ſolum. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur.* Quorum iurium difficultate oppreſſus † Hermanoctius Detius *in d.* §. *nihil commune.* 8
reſpondet *n. 5.* id procedere, delata ſignificatione. Quæ ſolutio violat manifeſte verum ſenſum, & proprietatem verborũ, quæ in dictis iuribus continentur, atque aperte denotant proprietatis verbum de ſui propria ſignificatione denotare plenũ & directum dominium, etiam cum vſufructu, vt expreſſim aduertit Marianus Socinus iunior *in eodem* §. *nihil commune n. 19* & facile ſuadetur. Nam *in l. ſi procurator rem. ff. de acquirendo rerum dominio.* fruſtra ſubderetur, & proprietas, cum iam illa nuda eſſet incluſa in verbo,

*dominium*, quod iuxta gloſſam *ibi* & præfatæ opinionis authores pro ple-
9 no dominio capitur. Denique, quia † verbum ſimpliciter prolatum in potentiori ſignificatu accipiendum, dicit textus *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. l. 2. §. biduum. ff. quando appellandum ſit. l. ſi duo patroni. §. 1. ff. de iure iurando. cum his, quæ in propoſito ſcribunt* Tiraquellus *de retract. conuentionali §. 2. gloſſa 1. & l. vnica. numero 8* Ioannes Cephalus *in conſil. 35. num. 34. libro 1. & in conſil. 218. numero 30. libr. 2.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſ. 98. nu. 17. volumine 1.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 30. num. 42.* Ergo proprietatis verbum abſq; adiuncto nude prolatũ in potentiori ſignificatione accipiendum erit, vt ſic plenam proprietatem ſignificet, niſi aliter exprimatur.

Tertio & principaliter infertur, ex prædictis etiam conuinci nonnulla, quæ omiſſis aliorum ſententiis ( *vt ipſe dicit non veris*) tanquam noua tradit Ioannes Ianes Parlador. *rerum quotidianarum libr. 1. c. 4. per totum.* Quo quidem loco inuenio quamplurima, aut minus bene reſoluta, aut quæ iuris rationem mature cogitanti non omnino placere poterunt.
10 Primo enim mouet dubium, quid inter † dominium & proprietatem interſit. Et dicit, quod aliorum ſententiis reiectis (*vt ſua fert opinio*) eorum nominum ea eſt veriſſima differentia, quod dominium eſt ius fere ſemper cum vſufructu coniunctum, proprietas vero è contra eſt ius ab vſu-
11 fructu ſeiunctum & ſeparatum. Quæ † doctrina (*vt ſuperioribus conſtat*) nec noua eſt (*vt ipſe dicit*) procedit potius ex ſententia gloſſæ *in d. l. ſi procurator cum authoribus ſupra citatis.* nec etiam vera, *vt numeris præcedentibus probauimus.* quippe cum proprietas poſſit eſſe & ſæpe ſit cum vſufructu coniuncta, & dominium non ideo eſſe deſinat, quod vſusfructus penes aliũ ſit: poſſitq; potius verum dominiũ rei abſq; vſufructu cõſiderari *ex dictis ſupra.*
12 Secundo dicit, nullum † negotium facere ſibi textum *in l. vſufructu. ff. ſoluto matrimonio. & in l. ſi cum teſtamento. §. ſi fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ.* Item nec alia iura ſimilia, in quibus adhuc proprietas appellatur, poſtquam vſusfructus conſolidatus eſt. Nam ſecundum eum illud ſit habita relatione ad tempus pręteritum, id quod, vt vides, euidenter repugnat eorum iurium verbis, quæ adduximus *ſupra numer. 7.* Nec verum eſt, nudam enim proprietatem vſufructu carentem, plenam vero proprietatem vſumfructũ habentem paſſim Iuriſconſulti ac Imperatores dicunt, vt conſtat ex iuribus relatis ſupra *num. 4. & ſeq. l. ſi alii. ff. de vſufructu legato. §. 1. Inſtitut. de vſufructu.* vbi dicitur, quod vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit. At ſi proprietas eſſet ius tantum (*vt Parladorius affirmat*) ab vſufructu ſeiunctum & ſeparatum, male diceret Iuſtinianus, quod à proprietate ſeparari poſſet, id quod cum ea non eſſet coniunctum. Nec verba illa, ſic-

uti nec verba textus *in dict. §. finitur, ad finem.* intelligi poſſunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum. Nam *in dicto §. 1.* non dicitur, quod vſusfructus ſeparatus eſt, aut non habetur reſpectus ad tempus, quod extitit ſeparatus, ſed demonſtrat Imperator potentiam, & habilitatem, quam habet vſusfructus exiſtens cum proprietate, vt poſſit multis modis ab ipſa proprietate ſeparari. Et *in dicto. §. finitur.* dicitur expreſſim, quod vſusfructus finitus reuertitur ad proprietatem, ex quo magis præſens effectus conſideratur, quam ad tempus præteritum relatio fit, vt de ſe conſtat aperte. Præterea & non eundo per alios ambages, vſumfructum ſimul dari cum proprietate, etiam nunquam ſeparato vſufructu, nec poſtea conſolidato clare probat textus *in l. ſi ita ſtipulatus 126. §. 1. ff. de verb. obligat.* In illis verbis: *Et minus eſt in eo vſufructu, quem per ſe quis promiſit, quam in eo qui proprietatem comitatur.* vbi expreſſe denotat vſumfructum ſemper comitari plenam proprietatem, vt latius probauimus *ſupra hoc eodem libro capit. 1. per totum.* Tertio infert ipſe Parladorius, merito † à recentioribus explodi veterum illam ſententiam, qua 13
diſtinguunt inter vſumfructum cauſalem, & formalem. Nam ſi iuſta ſententia eius, cum proprietas ſit ius ab vſufructu ſeparatum, conſequenter apparet, vſumfructum eſſe ius à proprietate ſeiunctum. Huic reſolutioni obſtant quamplurima, quæ latiſſime annotauimus ſupra *hoc eodem lib cap. 1. per totum.* vbi præfatam communem melius quam hactenus defenſam reliquimus, & contrariam recentiorem opinionem minus veram probauimus. Deinde fundamentum Parladorii perquã falſum eſſe, ex dictis ſupra patet euidenter. Nam cum proprietatem plenam vſusfructus comitetur, ac cum illa reſideat, recte à Doctoribus vſusfructus cauſalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta iuris ratione ſubſiſtit.

Quarto denique & vltimo Parladorius *eodem capite 4. in principio. numero ſecundo.* dominium † eſſe ius cum vſufructu coniunctum: pro- 14
prietatem vero eſſe ius ab vſufructu ſeparatum, ea dumtaxat fundat ratione, quod ſcripſerit Bartolus *in l. ſi quis vi. §. differentia. numero quarto. ff. de acquirenda poſſeſſione.* dominium eſſe ius de re corporali libere diſponendi, niſi lex prohibeat. Et Bartoli doctrinam ſequuntur communiter Doctores *ibi.* Iaſon *in dicta leg. naturaliter. §. nihil commune numero 11.* & ibidem Rubeus *numero 88.* & Berengarius *numero 42.* Saliectus *in l. traditionibus. numero 4. C. de pactis.* & Alciatus *ibi. numero 24.* Pinellus *2. par. l. 1. C. de bonis maternis n. 1.* vbi refert Duarenum & Connanum idem tenentes. Decius *in conſ. 558. nu. 5.* Cephalus *in conſ. 35. num. 42. libro 1.* Iacobus Menochius *in conſ. 381. numer. 5. lib. 4. & in conſ. 492. numer. 12. libro 5.*

Fffff 3 Petrus.

Petrus Ricciardius *ad rubricam. Inſtitut. de vſufructu. numero 149. & cum* Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele & Maſcardo, probauit nouiſſime Antonius Pichardus. *in rubrica Inſtitut. de rerum diuiſione. numero 5.* vbi adducit nonnulla iura, atque expendit *l. 1. tit. 28. partita 3.* quæ Bartoli definitionem confirmat. Verum hoc fundamentum nihil in propoſito vrgere, in contrarium potius retorqueri poſſe, ex eo manifeſte conſtabit, quod militat etiam, vbi ſolam proprietatem ſine vſufructu quis habet: tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, vt poſſit ad libitum de proprietate ipſa diſponere, quod expreſſim & magiſtraliter docuit Caſtrenſis *in d. l. proprietatis. numero 2. C. de probationibus.* & ſequitur Berengarius *in dict. §. nihil commune. 3. præfatione. numero 1. verſic. tertia differentia.* Nec ſequitur, dominium eſſe ius cum vſufructu coniunctum ex definitione dominii ſupra relata, quoniam ea militat etiam vbi quis non habeat plenum dominium, quia vſusfructus penes alium exiſtit, vt pungit Pinellus *ſecunda parte. dict. l. 1. C. de bonis maternis. nu. 3.*

Ex quibus deſtruitur etiam diſtinctio quædam, quam in hac materia
15 conſiderat Antonius † de Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris. capit. vlt. nu. 34.* Item etiam, quia ſi dominium reperiatur cum ea potentia, quam in proprietate conſtituit, in quo à proprietate diſtinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem aſſignat.

16 Dubium ergo neceſſarium eſt, inquirere, vtrum † proprietas, de qua ſæpiſſime in iure mentio fit, ſit idem quod dominium, an diuerſum, ſiue quid proprietas, quid etiam dominium? In quo dubio adeo diuerſæ
17 ſunt † & contrariæ ſcribentium ſententiæ, vt infinitis libris attente prælectis, & ſæpe reuolutis, vix certa reſolutio tradi poſſit. Nonnulli tamen, & maximi nominis authores in ea opinione ſunt, vt exiſtiment, domi-
18 nium † & proprietatem idem eſſe, in quam ſententiam iuerunt Bartolus & Ioannes de Platea *in l. locorum. C. de omni agro deſerto. lib. 11.* Baldus *in d. l. proprietatis. C. de probationibus.* Panormitanus *in cap. 1. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis. notabili 2.* Ripa *n. 50. &* Rogerius *col. 27. in rubrica eiuſdem tituli.* & videntur aſſentire Pinellus *2. par. l. 1. C. de bonis maternis. n. 6. verſ. ad hanc differentiam.* Alexander Raudenſis *de analog. lib. 1. c. 7. nu. 2.* Et pro hac parte vi-
19 dentur † vrgere quamplurima iura, in quibus quod Iureconſulti vel Imperatores prius appellauerant dominium, poſtmodum appellant proprietatem, & è contra, vt *in l. 1. §. huius autem. ff. vti poſſidetis. l. interdum. iuncta ſua gloſ. ff. de verborum ſignificatione. l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur. l. prima. §. domini. ff. ad Syllanianum. l. ſi procurator. ff. de acquirendo rerum dominio. l. & an*

eandem

*tandem. §. finali. ff. de exceptione rei iudicatæ. l. ſi quis conductionis. C. de locato &*
*conducto.* quam recte inducit Berengar. *in d. §. nihil commune 3. præfatione. num.*
*4. verſ. 3. l. permiſceri. ff. de acquirenda poſſeſſion. l. per procuratorem. C. eodem ti-*
*tul. l. incerti. C. de interdictis.* quas cum iudicio expendit Marianus Socinus
iunior *in eodem §. nihil commune. num. 15. l. locorum. C. de omni agro deſerto lib. 11.*
*§ retinendæ. Inſtitut. de interdictis. §. igitur. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiri-*
*tur. l. finali. ff. de ſuperficiebus.* prout inducit ea iura Ricciardius *ad rubricam.*
*Inſtitut. de vſufructu. n. 159. &* confirmare videtur † *l. 27. titul. 2. partit. 3.* dum 20
dicit in principio *La propriedad, tanto quiere dezir como el ſennorio, que el home*
*ha en la coſa.* Et ibi Gregorius Lopez *verbo, tanto quiere dezir.* expreſſim an-
notauit, quod dominiũ & proprietas idem ſint. Idque firmat ſecure Cuia-
cius *recitationum ſolemnium in libros Digeſtorum. ad d. l. naturaliter. §. nihil commu-*
*ne. in princ.* vbi dicit, quod proprietatis ſiue dominii vtrumque nomen i-
dem poteſt, & ꝙ ſunt † ſtulti, qui eo loco quęrũt, quid interſit inter ꝓprie- 21
tatem & dominium, ſibi perſuadentes eſſe aliquid, id eſt, non eſſe idem pro-
prietatem & dominium. Idem Cuiacius *ad l. interdum. ff. de acquirenda poſ-*
*ſeſſione.* vbi dicit, quod latius patet dominii quam proprietatis nomen, nec
vlla alia eſt differentia inter proprietatem & dominium, & quod Docto-
res fruſtra de alia differentia inquirunt.

Contrariam tamen opinionem, imo quod proprietas † & dominium 22
ſint diuerſa, probare videntur alia, & per multa iura. *l. ſi procurator rem mi-*
*hi. ff. de acquirendo rerum dominio.* ibi. *Dominium mihi & proprietas. l. ſi tibi.*
*ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. ſi ita legatus. §. dominus. ff. de vſufructu. l.*
*arbitrio. ff. de dolo malo. l. proprietatis. C. de probationibus. l. fœmina. §. illud. C. de ſe-*
*cundis nuptiis.* per quæ iura aduerſus ſuperiorem reſolutionem inſurgit
Iaſon *in l. traditionibus. nu. 10. C. de pactis. & in dict. §. nihil commune. nu. 12.* Et
eſſe manifeſte falſam teſtatur Coraſius *in anteludiis eiuſdem §. num. 10.* & ab
ea diſcedunt Marianus Socinus iunior *ibidem num. 15.* Hermanoctius de
*Tuis. numero 5.* & † Berengarius *3. præfatione. numero 1.* qui *numero 4. verſic.* 23
*ſed nec per has*, exiſtimat, ex dictis iuribus non eſſe recedendum ab ho-
rum terminorum, proprietatis & dominii, differentiis, ſed omnibus
reſponderi poſſe eodem modo, vt ſcilicet præfatæ leges non dicant, do-
minium eſſe proprietatem, ſed ſolum probent, appellatione proprie-
tatis intelligi dominium, præcipue cum verbum, *proprietatis*, ſi-
mul cum verbo poſſeſſionis inſcribitur. Quæ interpretatio vere non
poteſt, ac nec ita generaliter adaptari omnibus iuribus ſupra relatis,
quorum aliqua abſonum paterentur & abſurdum ſenſum, ſi ita expli-
carentur, vt ex verbis ipſorum manifeſte deducitur. Deinde nec etiam
conueni-

Digitized by Google

conuenire poteſt *dict. l. 27 partit.* dum dicit: *Propriedad tanto quiere dezir como ſennorio.* Quibus verbis libenter mihi ſuaderem, legis eius latorem in conflictu & contrarietate iurium, rationum & opinionum præfatam ſententiam approbare voluiſſe, à qua multi alii deuiantes, ac de prædictis diuerſimode ſentientes, alia via cenſent propoſitæ dubitationi ſuccurrendum. Pro quorum clariori intelligentia conſtituendum erit, quod ſcriptores communiter & ſæpiſſime præmittunt, in iure domini-
24 um duplex eſſe, aliud directum, & † aliud vtile, quod poſt gloſſam *in multis locis* obſeruant Barto. *in l. 1. §. denique. nu. 10. ff. de aqua pluuia arcenda. & in l. ſi quis vi. §. differentia. nu. 5. ff. de acquirenda poſſeſ. & in l. 1. ff. ſi ager vectigalis. & in l. ex hoc iure. nume. 5. ff. de iuſtitia & iure.* Baldus *in l. traditionibus. ex nu. 6. C. de pact. & in l. 1. num. 2. C. de iure emphyt. & in l. vnic. nu. 2. C. ſi de momentanea poſſeßione. & in l. in rebus. nu. 5.* vbi dicit quadruplex eſſe dominium. *C. de iure dotium.* Caſtrenſis *in. d. l. ex hoc iure. numero 6. & in d. §. differentia. n. 4. & in l. ſi quis diuturno. num. 3. ff. ſi ſeruitus vendicetur.* Iaſon *in eadem l. traditionibus. num. 10. & in l. ſi tibi homo. §. valet. numer. 2. & ſequentibus. ff. de legatis primo. & in l. in prouinciali in principio. ff. de noui operis nuntiatione.* Alexander *num. 7. &* Alciatus *nu. 6. in d. l. naturaliter. §. nihil commune.* vbi ſequuntur Coraſius *in anteludiis numero 11.* Rubeus *numero 51.* qui plene confutat opinionem dicentium vnicum tantum eſſe dominium, illudque directum, & Berengarius *3. præfatione. numero 1. in principio.* Antonius Gometius *in l. 45. Tauri. numero 2.* Sarmientus *ſelectarum lib. 3. c. 2. n. 26.* & pro contraria parte plene diſputat, dicit tamen non eſſe recedendum à communi opinione. Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico quæſtione 13. & 14.* Lara *in l. ſi quis à liberis. § ſi quis ex his. nu. 294.* Cephalus *in conſ. 35. num. 42. lib. 1. & in conſ. 178. numero 2. lib. 2. & in conſilio 307. nu. 68. libro 3.* Menochius, qui de directo & vtili dominio dicit quamplurima. *in conſ. 116. numero 5. 6. & 7. & num. 9. 10. 11. & 12. & num. 18. lib. 2. & in conſ. 226. num. 145. & 179. cum ſequentibus lib. 3.* Iacobus Mandellus de Alua. *in conſil. 376. ex numero 7. vſque ad num 16.* Ioannes de Monteſperello *in conſ. 39. num. 17. volum. 1.* Burſatus *in conſilio 46. numer. 4. & in conſ. 50. num. 15. & 16. lib. 1. & in conſil. 410. n. 68. lib. 4.* & cum diſtinctione directi & vtilis dominii ſæpe tranſit Barboſa *in l. diuortio. §. ſi fundum. ff ſoluto matrimonio n. 27. 28. & 29.* & neſcire quid dicant, qui directi & vtilis dominii differentiam non admittunt, analogice fundans, defendit Alexander Raudenſis *de analogis lib. 1. c. 5. numer.*
25 *5. fol. 13.* Idem etiam defendit Petrus † Gregorius *in ſyntagmate iuris lib. 1. cap. 12.* de dominio, proprietate & poſſeſſione. *numero 7. per totum. 1. part.* vbi dicit, vnum genus veri dominii eſſe, proprietarii, quod directum dici poterit, eo quod non aliunde pendeat, vel ex alterius re, vſufructuarii

autem

autem, & aliorum ſimilium ius, etiam fictione quadam, aut ſubtilitate iuris, dominium dicemus, vt ſcilicet dominium ſit ſecundum vtilitatem: nam quia vtilitas, & commodum dominii, proprietatis, ad alium pertinent, non eſt reiicienda (vt ipſe firmat) vtilis dominii appellatio, vt plerique & male quidem ſua ſententia ſuadent, & reddit rationem, quia ratione directi, & vtile dici poteſt, ſicuti in actionibus vtilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominium plene ceſſum, ſed ad quem commodum rei pertinere debet, vt latius ibi probat. Et pro hac communi opinione, quam veriſſimam credo, fortiter vrgent quamplurima, quæ in probationem eius ſuperiores authores annotarunt, inter quos eleganter ſcribit Rubeus *in dict. §. nihil commune. numero 51.* ac non mediocriter facit textus *in l. Theodoſii Imperatoris. l. poſſeſſores 12. C. de fundis patrimonialibus. libro 11.* dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios poſſident, eſſe fundorum dominos. Enimuero cum dominium penes duos eſſe non poſſit. *l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati.* & veri domini ſint, qui in emphyteuſim concedunt. conſtat ea iura de dominio vtili coacta ratione intelligenda eſſe. Quod vel ex eo ſuadetur. Nam *in l. ſi domus. §. finali. ff. de legatis primo.* habere ius in re emphyteutam probatur, & *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis.* emphyteutæ competere vtilem actionem in rem ſcribitur, quod contingere non poſſet, ſi emphyteuta vtile dominium non haberet. Nec intereſt dicere, vnicum tantum dominium eſſe, ex eo, quod vtilis dominii appellatio in libris Pandectarum non inueniatur, quod firmant Marmerius *in dict. §. nihil commune. n. 11.* & Coraſius *Miſcellan. li. 6. cap. 2.* Ricciardius *ad rubricam Inſtitut. de vſufruct. nu. 151.* Nam directi & vtilis dominii vox ſiue appellatio ſatis in iure expreſſa dicitur, ex quo ex mente & verbis Iureconſultorum aperte deducitur, vt ſupra *hoc eodem libr. capit. 1.* pleniſſime probauimus, quatenus conſtituimus, aliquid in iure multis modis expreſſum dici. Ex quibus, & his etiam, quæ præfati authores, ac inter alios Rubeus *vbi ſupra*, obſeruant, facile tueri poteris communem & receptam ſententiam, quam improbarunt Marmerius, & Ricciardius *vbi ſupra.* Duarenus *libro 1. Diſputationum cap. 17.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 13. per totam.* Mainus *li. 1. actionum c. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 1. §. 2. num. 14.* qui contendunt, vnicum † dumtaxat eſſe dominium, illudque directum. Horum opinio poſſet etiam 26
diſputationis † gratia defendi, quamuis de rigore à communi recedendum non ſit, & communis opinionis fundamentis non deficiat reſponſum. Nam imprimis conſiderandæ erunt rationes nonnullæ, quas 27

Ggggg pro hac

pro hac parte ſuperiores adducunt. Valaſcus etiam & alii relati ſupra *num. 24.* Deinde ad textum *in dicta l. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* re-
28 ſponderi poteſt, quod dictum † in eo textu procedit fictione quadam, aut ſubtilitate iuris, eo quod vtilitas & commodum dominii ad eos pertinet, quoniam vere domini non ſunt emphyteutæ, ſed illi, qui in emphyteuſin dant. *l. 1. & 3. C. de iure emphyteutico.* vt declarat Petrus Gregorius *loco relato ſupra.* Vel vltra eum dici poteſt, quod ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cuius diuerſa ratio eſt, quam emphyteutæ fundi alterius priuati; nam perpetua emphyteuſis à Principe, vel à fiſco conceſſa, vicem habet perfectæ alienationis. *authentic. de non alienandis. §. alienationis. collat. 2. l. fundi. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* & ideo do-
29 minus dicitur, licet cæteri emphyteutæ domini non ſint. Præterea ad text. *in l. ſi domus. §. finali. ff. de legatis primo.* dum inquit, quod emphyteuta habet ius in re, reſponderi poteſt, verum eſſe, proximum eſſe dominio ius, quod emphyteuticarius habet, dominium tamen non eſſe, per textum *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis.* ibi. *Quamuis non efficiantur domini.*
30 *l. 1. & 2. C. de iure emphyteutico* Denique ad text. *in † dict. l. 1. §. qui in perpetuum.* quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, reſpondendum eſt, eam actionem vtilem eſſe, non directam, *l. 1. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficiebus. l. tutor. §. finali. ff. de pignoratitia actione.* & admittit Petrus Gregorius *loco relato ſupra num. 25.* Vtilis autem actio non naſcitur ex vtili dominio (vt exiſtimarunt contrariæ partis authores) ſed potius ex æquitate. Suggerit enim æquitas ipſa, vt ſi caſus eueniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitatis, aut iuris ratio, quæ in directa actione, ſic detur vtilis, non expreſſa, ſicut directa datur, quod *in commentariis. ad titulum Inſtitutionum de rerum diuiſione in principio.* ingenioſe atque ſubtiliter adnotabat
31 olim præceptor noſter † D. Ioannes de Leon, qui nunc Salmanticæ veſpertinę cathedræ iuris Cæſarei meritiſſimus atque eruditiſſimus moderator exiſtit.

32 Inter proprietatem ergo † & dominium (vt ad propoſitum redeamus) ex communi ſententia ea differentia eſt, quod dominium eſt terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcunque dominium, non modo directum, ſed etiam vtile, & ſic vtilitatem quoque ab illo iure directo ſeparatam. Proprietas vero anguſtior terminus eſt, & nunquam capitur niſi pro directo & vero dominio, quod poſt Baldum in nonnullis locis relatum verius credit, & ſic defendit Iaſon *in d. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 13. & 14. & in l. traditionibus. numer. 10. C. de pactis.* Alex. *in conſ. 159. num. 9. lib. 5.* cum quibus tranſeunt magis communiter Docto-

Digitized by Google

Doctores, vt firmat Coraſius *in eodem §. nihil commune. in anteludiis. num. 10. verſ. vera ergo, & interpretatione 2. ad illum textum. num. 8. & in l. pro parte. nu. 5. ff. de ſeruitutibus.* & ſequuntur Marianus Socinus iunior *in d. §. nihil commune. num. 19. in fine. quem vide ex num. 15.* Berengarius *3. præfatione. num. 1. verſ. quinta differentia.* Hermanoctius de Tui. *nu. 5.* & Pariſius *nu. 14.* Greg. Lop. *in d. l. 27. tit. 2. part. 3. verbo. tanto quiere dezir.*

Verum communis hæc reſolutio nonnulla præſupponit, nonnulla etiam continet, quæ iuris ratione minime ſubſiſtunt, aut quæ iure ipſo dubia procul dubio ſunt. Quod conſtat aperte ex his, quæ in contrarium nouiſſime ſcripſit Petrus Ricciardius *ad rubricam. Inſtitut. de vſufructu. numero 160. per totum.* & inde Claudius Marmerius *in eodem §. nihil commune. numero 6. per totum.* plurimorum iurium & author authoritate munitus, aduerſus Iaſonem conſtanter aſſerit, falſum eſſe, dominii † appellatione venire quoque vtile dominium, ſed quod de directo tantum intelligere debeamus, & pro hac ſententia non male expendit textum *in l. 1. ff. de bonorum poſſeſſionibus.* Sed & alia vrgent. Primo reſolutio Cephali, qui *in conſi. 35. numero 41. & 42. libro 1.* poſt Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominii appellatione plenam proprietatem & dominium directum comprehendi. Secundo textus *l. proprietatis. C. de probationibus.* Nam dum textus dicit proprietatis dominium interpretari. (quod ſuperiori doctrina admiſſa de neceſſitate fieret) id eſt iuris directi ius vtile, & magis latum, inepta quidem eſſet expoſitio, & menti textus repugnans omnino. Tertio reſolutio Alexandri Raudenſis *de analog. lib. 1. cap 7. numero 1.* vbi ex mente atque ſententia aliorum probat, quod, *proprietatis*, vox ſit vniuoca, & prædicetur non ſolum de dominio directo, ſed etiam de vtili, ſiue tam inutili, quam indirecta proprietate verificetur. Quarto denique, quia ſupponunt prædictæ opinionis authores, *proprietatis* nomine directum dumtaxat dominium ſignificari, eo quod in dubio appellatione proprietatis (nuda proprietas abſque fructu vel vtilitate contineatur. Quod tamen falſum eſſe numeris præcedentibus probauimus, quia imo in dubio, *proprietatis*, appellatione plena proprietas cum fructibus, vtilitatibus, atque acceſſionibus continetur, vt ſcribunt Hermanoctius *numero octauo.* Rubeus *numero 96.* & Berengarius *ſecunda præfatione numero 44. in d. §. nihil commune* Ex quo conuincitur aperte Petri Coſtalii ſententia in hac materia. Is *enim ad l. ſi tibi. 17. quibus modis vſusfructus amittatur.* inter dominiũ & proprietatẽ eam differentiã eſſe exiſtimat, quod dominium continet etiam vſufructum, & hoc modo aliquando capitur proprietas pro dominio, proprietas vero ea dicitur, quæ ſeparato iure

expreſſim, quod in iure vix inueniatur aliquod nomen, quod omnino idem ſignificet quod aliud, ſemper enim plus, vel minus, vel aliter ſignificat, vel alio modo. Deinde vltra alia, quæ ſuperius diximus, quia in re, quæ omnino eſt noſtra, duo ſunt † quæ habemus, dominium ſcilicet, & poſſeſſio. Dominium ius illud ſignificat, quo rem facimus noſtram, nobiſque propriam. Poſſeſſio in occupatione & detentatione rei ſpectatur, illud vero in iure quod habemus de ipſa vt volumus libere diſponendi, vt erudite ſcribit Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis libro 3. capit. 3. in principio.* Ergo ſequitur neceſſario dicendum, aliud eſſe ius illud, ſeu dominium, & aliud proprietatem ipſam. 36

Secundo conſtituendum eſt, proprietatis † nomen nihil aliud denotare quam proprium patrimonium, ſiue rem ipſam propriam, quam habemus, quaſi proprietatis nomine ſignificetur, rem eſſe alicuius propriam, & ſic proprietas ipſa res eſt, circa quam datur dominium, hoc eſt ius illud, quod habemus de ipſa, vt volumus libere diſponendi, vt ſentit non obſcure Connanus. *vbi ſupra.* Idcirco dominium & proprietas non ſunt idem, nam proprietas non eſt dominium, hoc eſt, non eſt ius de re libere diſponendi, ſed eſt res ipſa, de qua domino diſponere licet, quia ſua propria eſt, vel quia proprietatem eius obtinet. Et conſequenter dici poteſt, quod proprietas & dominium habent ſe vt cauſa & effectus, nam proprietas eſt qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium vero eſt ius de re libere diſponendi, quod ex ipſa proprietate, ſiue ex eo quod res ſit propria, cauſatur, vt ſentiunt Ripa *numero 8.* & Alciatus *numer. 18. in d. §. nihil commune.* Ac primum prædicta doctrina comprobatur authoritate Saliceti, qui *in d. l. proprietatis C. de probationibus.* recte accipit proprietatem pro ipſa re, in qua quis dominium habet, & ſequitur Arias Pinellus *2. p. l. 1. C. de bonis maternis. numero 7.* inde generaliter deduces nomen, *proprietatis*, vt vulgariter dici ſolet, accipi pro ipſa re, & clare probatur *in d. l. proprietatis.* vbi proprietatis dominium dixit Imperator, quaſi diceret propriæ rei dominium. Secundo confirmatur ſingulari doctrina † Ioannis Fabri *in §. omnium. nu. 21. Inſtit. de actionibus*, vbi dicit, quod dominium ineſt perſonæ illius, ad quem res pertinet, ſed proprietas ineſſe videtur rei, aut potius ipſa res eſt, quē contra Iaſonem ſequitur & eleganter declarat Berengarius *in d. §. nihil commune 3 præfatione. n. 1. verſic. 4.* 37 38

Tertio conſtituendum eſt, ex ſuperioribus interpretandum † text. *in d. l. proprietatis.* dum dicit Imperator: *Proprietatis dominium non tantum inſtrumentis emptionis, ſed & quibuſcunque aliis legitimis probationibus oſtendi.* Hoc eſt, 39

ius illud ex quo rem fecimus noſtram nobiſque propriam habemus, ex quo etiam libera vt velimus diſponendi facultas nobis conceditur, non ſolum inſtrumento emptionis, ſed & quibuſcunque aliis legitimis probationibus
40 oſtendi poſſe. Interpretandum etiam textum † *in dict. l. ſi procurator 13. ff. de acquirendo rerum dominio*. Nam ſi procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eiq; ſit tradita nomine meo proprietas, mihi acquiritur, & dominium etiam ignoranti, hoc eſt non ſolum per procuratorē res efficitur propria ac mea, ſed etiam dominium, & vt velim diſponendi facultas mihi acquiritur.

41 Quarto conſtituendum eſt, proprietatem † & dominium ſæpiſſime pro eodem poni in iure, non ideo quod dominium & proprietas ſint idem, ſed quod appellatione, *proprietatis*, intelligatur dominium, & è contra appellatione, *dominii*, proprietas. *vt in l. ordinarii. C. de rei vendicatione. l. incerti. C. de interdictis. l. 1. §. huius autem interd. cti. ff. vti poßidetis l. per procuratorem. C. de acquirenda poſſeßione. cap. 1. de cauſa poſſeßionis & proprietatis.* & in aliis iuribus, quæ in id ponderarunt Pinellus. *2. par. dict. l. 1. C. de bonis maternis num. 6.* Alexander Raudenſis. *de analogis. lib. 1. cap. 7. in princ.* ac expreſſim, & recte annotarunt, proprietatem & dominium frequenter pro eodem poni in iure, & ante alios Faber *in dict. §. omnium. n. 21. de actionibus.* Duarenus *lib. 1. diſputationum c. 17. ad finem.* Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. lib. 2. §. 55. gloſſ. 4. ex nume. 10.* Vltra quos, & alios in propoſito ſcribentes, ea poteſt aſſignari ratio, quod cum, proprietatis, verbo propria res ſignificetur, & qualitas quædam demonſtretur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, *vt ſupra diximus*, inde eſt, vt ſolo verbo, *proprietatis*, dominium demonſtretur, hoc eſt, ius de re illa libere diſponendi, vtpote de re propria, competere. Similiter etiam, *dominii*, appellatione, cum ius de re libere diſponendi denotetur, proprietas etiam denotatur, hoc eſt, ſignificatur rem eſſe propriam. Nam ſi res propria non eſſet, tale ius competere non poſſet. Et ſic poteſt intelligi *dict. l. 27. tit. 2. partit. 3.*

42 Cæterum, cum, *dominii*, nomen ſimpliciter † ponitur, habita relatione ad perſonam, cui directum dominium competere non poteſt, non idem ſignificatur, ſed dumtaxat denotatur ius quoddam iuxta ſubiectam materiam, de qua agitur, alicui competens; quod etiam ſi res abſolute non ſit propria, in iuribus incorporalibus dominium nuncupatur, quoniam in eis etiam libera diſponendi facultas datur. Enimuero vtilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel prouentus pro arbitrio alienare, aut de ipſis ad libitum diſponere licet. Quo fit, vt di-
43 catur dominium † vſusfructus, & poſſeſſionis. *l. 3 ff. ſi vſusfructus petatur.* dominium ſeruitutis, & vſus. *l. ſemper. §. hoc interdict. ff. quod vi aut clam. & in aliis iuribus.*

*iuribus*. vbi ſola vtilitas rerum, vel commoditas, aut fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, vt de hac dominii ſignificatione plura congerit Alciatus *in l. ſi quis vi. §. differentia. num. 15. cum ſequentibus. ff. de acquirenda poſſeſſione*.

# CAPVT LXXVI.

## ARGVMENTVM.

Vſusfructus conſolidatus cum proprietate, vtrum ex cauſa onerosa, an ex cauſa lucratiua, obuenire dicatur, ſi originalis titulus ꝓprietatis fuit onerosus? Vbi Cumani interpretatione improbata, quorundam iurium vera ratio redditur. Demum inquiritur, an vſusfructus nudę proprietati mariti conſtante matrimonio conſolidatus, cum vxore debeat inter alia lucra communicari?

## SVMMARIA.

1 *Vſusfructus conſolidatus cum proprietate vtrum ex cauſa onerosa, an ex cauſa lucratiua obuenire dicatur, etiamſi originalis titulus proprietatis fuit onerosus. & numeris ſequentibus.*

2 *Obuenire videri titulo lucratiuo id, quod per conſolidationem obuenit & ibidem reddita ratio l. non quocunq; 83. §. fundus. ff. de legatis primo. & §. ſi cui fundus. Inſtitut. de legatis. & vide infra numero 6.*

3 *Vſusfructus conſolidatus nuda proprietati mariti conſtante matrimonio vtrum debeat communicari cum vxore.*

4 *Proponitur difficultas l. ſi proprietati. 4. ff. de iure dotium. & num. ſequenti diſſoluitur.*

5 *Vſusfructus cum accedit proprietati dotali, vel alteri cuicumque per conſolidationem, an efficiat vel conſtituat nouam rem, & ibidem Petri de Peralta reſolutio in hac materia probata.*

6 *Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem reſolutionem receptam.*

PRO breui & diſtincta huius capitis explicatione conſtituendum erit imprimis, dubium in hoc conſiſtere, an † ſcilicet vſusfructus conſolidatus cum proprietate ex cauſa onerosa obuenire dicatur, an ex cauſa lucratiua, etiam ſi originalis titulus proprietatis onerosus fuerit? Et dubium hoc diluere videtur, primo textus *in l. non* 1

*quocun-*

Digitized by Google

*quocunque 84. §. fundus. ff. de legatis primo.* ex quo Bartolus, Albericus,&
2 alii communiter adnotarunt, ibi titulo lucratiuo † obtinere videri id, quod per conſolidationem obuenit. Dicit enim Iureconſultus Iulianus, quod ſi alicui legatus ſit fundus, iſque poſtmodum emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo conſolidatur cum proprietate vſusfructus,& ſic ad emptorem, legatariumque pertinere cæperit, tantum poterit legatarius ad æſtimationem proprietatis agere, non vero ad æſtimationem vſusfructus, quia ille videtur obueniſſe legatario ex cauſa lucratiua. At duæ cauſæ lucratiuæ circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſunt. *l. ſi ſeruus legatus Stichum. ff. de legatis 1. §. ſi res aliena. Inſtitut. de legatis. l. 43. tit. 9. partita 6.* & ſic declarant communiter omnes, vt conſtat ex Iaſone *in d. §. ſi fundus. num. 3.* Antonio Pichardo (qui breuiter nimis in hac materia ſcribit) *in §. ſi cui fundus. Inſtitut. de legatis.* Guil. Bened. Antonius Gometius, Petrus de Peralta, & alii, quos ſtatim congeram in vnum.

Secundo eandem partem probat textus *in d. §. ſicuti fundus. Inſtitut. de legatis.* vbi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æſtimationem præſtari deducto vſufructu, officio iudicis contineri reſpondet & gloſſa *ibidem verbo deducto vſufructu.* Dicit in hunc modum. *Id eſt æſtimatione vſusfructus; quem ſcilicet vſumfructum ex cauſa lucratiua habere habet, ideo non debet plus*, vt probarunt Faber, Aretinus, Platea & Iaſon. *ibi. in vltima addit. ad Portium.* Et præfatam reſolutionem veram eſſe, & communiter receptam, teſtantur Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius. de teſtamentis. verbo, & vxorem nomine Adelaſiam. numero 291.* Boerius *in conſuet. mat. & dot.* Anton. Gomet. *tom. 2. variarum. cap. 15. de ſeruitutibus. nu. 21.* Ioan de Matienço *in l. 2. tit. 9. gl. 1. nu 91. & 92. lib. 5. noua collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta *in l. hered. ff. de leg. 2. n. 101. verſ. non enim hic eſt tractandũ de conſolidatione. fol. 305. & in l. Meuius. §. duorum. eiusdem titul. ex n. 29. fol. 553.*

Vbi infert ad quæſtionem in propoſito neceſſariam, an ſcilicet leges regiæ concedentes vxoribus communionem in bonis, conſtante ma-
3 trimonio per virum acquiſitis, procedant etiam, cum vſusfructus † conſolidatur nudæ proprietati mariti conſtante matrimonio, vt ſic communicari debeat cum vxore. Et poſt longam diſputationem in ea opinione eſt, vt exiſtimet, deberi vxori medietatem valoris vſusfructus conſolidati ob illam acquiſitionem momentaneam, & ad id dicendum, & iura, & rationes nonnullas adducit.

Sed contrariam ſententiam, imo nec dimidiam partem vſusfructus, nec æſtimationis eius vxori deberi, conſtanter defendunt Palac. Rubeus

Digitized by Google

Rubeus *in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 62. num. 13.* Greg. Lop. *in l. 18. tit. 11. part. 4.* Couar. *de ſponſalib. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 9.* Anton. Gometius, qui ſex fundamenta adducit pro hac parte *d. c. 15. n. 21. & in l. 50. Taur. n. 78.* Ioannes de Matienço *in l. 2. tit. 9. gloſſ. 1. num. 87. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti. lib. 2. c. 4. n. 20. Azora. de partitionibus c. 8. nu. 20. 1. part.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 2. quaſt. 116.* Azeued *in d. l. 2. titul. 9. numero 9. & 23. lib. 5.* Barboſ. *in l. 1. ff. ſoluto matrimonio 1. part. numero 35. folio 201.* Et hæc ſecunda opinio verior eſt ex fundamentis prædictorum, atque in praxi omnino tenenda.

Verum dictis ſupra obſtare videtur textus † *in l. ſi proprietati. 4. ff. de iure dotium.* vbi Paulus Iureconſultus aperte ſignificat, quod quando vſusfructus accedit proprietati per modum conſolidationis, non videtur res noua, vel alia, & conſequenter non cenſetur noua acquiſitio. Scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nudæ in dotem datæ vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis non alia dos, quemadmodum ſi quid alluuione acceſſiſſet.* Quem textum expendunt fere omnes huius regni ſcriptores, qui de quæſtione præcedenti tractarunt, exiſtimantque expreſſum eſſe in probationem ſuperioris reſolutionis contra Peraltam & alios, ſed non reſpondent ad textum *in dicta l. non quocunque. §. fundus. & in dicto §. ſi cui fundus.* vbi vſusfructus conſolidatus proprietati dicitur obuenire titulo lucratiuo, & ſic cenſetur noua acquiſitio. Verum ſicut legatarius in eis iuribus conſequutus fuit proprietatem titulo oneroſo emptionis, ſic & *in dict. l. 4.* maritus ex titulo oneroſo dotis proprietatem nudam habuit. 4

Quare pro vera explicatione conſtituendum erit, verum eſſe, quod quando vſusfructus † accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per 5 conſolidationem, non efficit vel conſtituit nouam rem, quia per quandam mixturam conſolidatiuam iungitur inſeparabiliter ipſi proprietati, ob quam conſolidationem vſusfructus extinguitur, & reſoluitur, & proprietas augetur, & fit plena, vt dicit textus *in §. finitur. ad finem Inſtit. de vſufruct.* Non tamen inde ſequitur, quod ipſe vſusfuctus, ſi relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate ſeparatus, non videatur de nouo obuenire, ſiue acquiri, & faciat pleniorem, & prætioſiorem ipſam proprietatem, ita vt cauſa lucri de nouo conſiderari poſſit, maxime in dictis iuribus, vbi nuda proprietas tantum abſque vſufructu & vtilitate empta fuerat, & ſic vſusfructus æſtimatio fieri non debet. quoniam emptus non fuit, ſed ex cauſa lucratiua, hoc eſt, ex conſolidatione acceſcit, vt eleganter & ſubtiliter declarat Peralta *in dicto §. duorum. numero 31. fol. 553.*

Hhhhh Deinde

6 Deinde & ſecundo prædictis repugnat etiam † Cumanus, qui *in dicto §. fundus.* opinatus eſt, legatarium conſequi debere æſtimationem vſusfructus, viderique habuiſſe illum ex cauſa onerosa, & ſecundum eum non obſtat ille textus, quia ſi bene aduertatur, non negat, quod legatarius non debeat conſequi æſtimationem vſusfructus, nec exprimit an vſusfructus dicatur obuenire ex cauſa oneroſa, an ex cauſa lucratiua, ſed tantum dicit, quod iudex tanti litem æſtimare debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ, argumento textus *in l. plane. §. quod ſi rem. ff. de legatis 1.* Ergo ſi legatarius conſequitur tantum, quantum ipſi abeſt, conſequi etiam debet vſusfructus æſtimationem, in qua prætendit cauſam oneroſam, eo quod propter ſpem vſusfructus cariorem cenſetur emiſſe proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expreſſus eſt textus *in dicto §. ſi cui fundus.* vbi dicitur aperte, nullam vſusfructus æſtimationem fieri debere. Deinde & alia plura vrgent, ex quibus in propoſito rectiſſime improbauit eum Iaſon *in eodem. §. ſi fundus. nu. 3. in fine.*

## CAPVT LXXVII.

### ARGVMENTVM.

Vſufructuarius an & quando fructus pendentes, aut caſualiter cadentes, vel ab alio percepros, ſuis heredibus relinquat? Item, quid de penſione debita ex fundis, ſiue prædiis locatis, aut ea, quæ pro domo, vel apotheca locata debetur. Quid item de marito & vxore quod ad diuiſionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in capellis fructus pendentes qualiter diuidantur? Vbi quamplurima iura ſingulariter in propoſito enucleantur, nonnulli caſus diſtinguuntur, & materia hæc accurate, & dilucide magis quam hactenus declaratur.

### SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius quando decedit, ſi fructus iam percepti ſunt, bene percepti cenſentur & ad heredem eius pertinent, ſic vt in eis nullo modo moleſtari poſſit, ſed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni, ad proprietarium ſpectant, ſic vt in eis heres vſufructuarii ſe intromittere non poſſit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vſufructuarius vixit. & num. ſequent.*

2 *Borgni-*

2 *Borgninum Caualcanum intricate & minus perfecte ſcripſiſſe materiam huius capitis.*

3 *Vſufructuarius cum decedit fructibus nondum perceptis quare fructus heredibus eius non debeantur.*

4 *Vſufructuarius non facit fructus ſuos ratione naturalis poſſeſſionis, ſed ratione iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium cum ſeparatione à ſolo.*

5 *Vſufructuarius cum decedit pendentibus fructibus, licet fructus non debeantur heredibus eius, tamen impenſas factas percipiendorum fructuum gratia repetere poſſunt heredes ipſi, ac ſubinde fructus quoque retinere, quouſque ſoluuntur.*

6 *Impenſas factas gratia fructuum percipiendorum quemlibet poſſeſſorem deducere poſſe, ac etiam pro illis rem retinere.*

7 *Impenſa quando dicatur facta gratia fructuum. remiſſiue.*

8 *Fructus intelliguntur deductis expenſis circa eos factis.*

9 *Vſufructuario quare non detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure ſublatos? Vbi redditur vera ratio l. ſi fur. 14. ff. de vſufructu. & vide infra numer. 13.*

10 *Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vſufructuarium, vel heredes eius.*

11 *L. ſi vſufructuarius meſſem. 13. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. verus ſenſus traditur.*

12 *Vſufructuarius an & qualiter fructus per ſe, aut caſualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non vſufructuarii perceptos, ſuos faciat.*

13 *Vſufructuario qualiter teneatur proprietarius reſtituere fructus ab alio perceptos, & ab ipſo recuperatos. Vbi Alberici reſolutio probatur.*

14 *Vſufructuarius dum vixit, ſi petere neglexit fructus non ſuo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt heredes eius illos petere, neq; iure dominii, nec poſſeſſionis ad eos pertinere poſſunt.*

15 *Cuiacii lapſus in hac materia euidenter oſtenditur. & num. ſequentibus.*

16 *L. ſi operas. 33. ff. de vſufructu. Cuiacii ſententiam non probare, & ibidem verum ſenſum eius legis traditum.*

17 *Expenditur textus in l. vti frui 5. §. finali. ff. ſi vſusfructus petatur, & D. Barboſæ interpretatio noue conuincitur.*

18 *Traditur vera interpretatio ad textum in d. l. vti frui. 5. §. finali.*

19 *Verba Ioannis Franciſci de Ponte in conſ. 100. num. 9. & 10. nouiter ponderata, & probata per authorem.*

20 *Vſufructuarius, ſi decedit fructibus iam collectis per colonum, penſio debita*



Digitized by Google

textum *in l. in ſingulos. in fine. ff. de annuis legatis. l. ſi vſufructuarius. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. defuncta 65. ff. de vſufructu. §. is vero. Inſtitut. de rerum diuiſione. l. 3. tit. 8. part. 5.* Bartolus, Albericus, Fulgoſius, Florianus, & alii communiter *in dictis iurib.* idem Bartolus *n. 11.* Alexander *n. 2.* Romanus *nu. 31. &* Socin. *n. 7. in l. diuortio in principio.* vbi nouiſſime Barboſa *2. par. illius legis. ex n. 22. fol. 937. ff. ſoluto matrimonio.* Tiraquellus *de retract. conuentionali. §. 5. gloſſ. 4. numer 1.* Crauetta *in conſ. 216. numer. 20. & ſequentib. vol. 3.* Cæpolla, Couarru. Villalobus, Emanuel Suarez, & alii, quos ſic reſoluens, intricate tamen, & minus perfecte materiam hanc ſcribens, refert † Borgninus Ca- 2
ualcanus *de vſufruct. mulieri relicto nume. 242. fol. mihi 451.* Abendannus *reſponſo 5. num. 5.* Antonius Gometius *in l. 40. Tauri. num. 74. verſ. ſecundo.* & in ſpecie Baetius, *de decima tutori praſtanda. n. 2. in fine. & n. 16. in cap. 28. illius tractatus.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis. lib. 3. c. 11. nu. 5.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſ. 639. nu. 1. volu. 4.* Cephalus *in conſ. 181. nu. 10. & 11. lib. 2.* Lancelotus Gal. *in conſ. 90. num. 2.* D. Eſpino *in ſpeculo. gloſſa 13. principali. de legato vſusfructus. numero 30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quaeſt. 23. numero 4. fol. 85.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſilio 100. numero 4. & nullo ex his relato* nouiſſime Antonius Pichardus *in dicto. §. is vero. Inſtitut. de rerum diuiſione numero 1.* Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum. deciſione 17. n. 11. 12 & 14.* Ioannes Vincentius Hondede. *in conſ. 58. num. 1. & 28. vol. 2.* Surdus *conſ. 227. n. 22. lib. 2.*

Rationem autem † ſuperioris reſolutionis tradit Caualcanus *loco* 3
*relato ſupra numero 249.* Sed non concludit, & fere eadem eſt cum ſuperiori dicto. Nec ſatisfaciunt aliȩ, quæ colligi poſſunt ex Baetio, & aliis relatis *vbi ſupra.* Idcirco dicendum eſt, quod vſufructuarius facit fructus ſuos ratione tituli, & iuris, quod habet: ac proinde ſi ipſe percipiat fructus, faciet eos ſuos irreuocabiliter. Cæterum ſi fructibus pendentibus decedat, minime tranſmittet eos ad heredes ſuos, nec poſſunt heredes ipſi ius aliquod in illis prætendere, quoniam ius illud, ſiue titulus prædictus, qui perſonæ vſufructuarii cohæret, extinctus fuit eiuſdem fructuarii morte, deficitque titulus ad perceptionem fructuum ſufficiens. Et ad hæc reduci debent, quæ in propoſito ſcripſerunt Socinus *in d. l. diuortio numer. 7.* Baldus *in d. l. ſi vſufructuarius. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* idem Bald. *in l. certum. C. de rei vendicatione.* vbi docuit, quod † vſu- 4
fructuarius non facit fructus ſuos ratione naturalis poſſeſſionis, ſed ratione iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum ſeparatione à ſolo, & ſequitur Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 100. numero 7.* Inde ſequitur aperte, quod ſi facultas percipiendi deficiat, vtpote mor-

Hhhhh 3 te fini-

Digitized by Google

te finita, nec fructus fuerint à ſolo ſeparati, nullum etiam ius in heredes
tranſire, vt in illis continuari poterit.

5 Nunc declaratur prædictus caſus, vt cum fructuarius † decedit fructi-
bus pendentibus, licet fructus non debeantur heredibus eius, tamen im-
penſas factas gratia fructuum percipiendorum repetere poſſint here-
des ipſi, ac ſubinde fructus quoque retinere, quouſque ſoluantur. Quod
cum Baldo, Bertachino, Viuio, Alexandro, Tiraquello, & Pechio, ad-
uertit Caualcanus *vbi ſupra numero 246. folio 455.* Et vere probatur, quo-
6 niam in his expenſis, quæ fiunt gratia † fructuum colligendorum, vni-
uerſe traditum eſt, quemlibet poſſeſſorem impenſas has poſſe deduce-
re, ac etiam pro illis rem retinere, per textum *in l. fundus qui. ff. familiæ*
*erciſcundæ. l. ſi aperte vel domino. §. finali. ff. de petitione hereditatis.* Per quæ iura
ſic generaliter conſtituit, & latius declarat Ioannes Garſia. *de expenſis & me-*
*liorationibus. cap. 1 numer. 11.* Barboſa etiam *in l. fructus. num. 8. & in l. diuortio. §.*
7 *finali. ex num. 59. ff. ſoluto matrimonio.* vbi *ex num. 9.* late explicat, quando † im-
8 penſa dicatur facta gratia fructuum, & fructus regulariter † intelligantur
deductis expenſis circa eos factis *l. fructus. 7. ff. ſoluto matrimonio.* vbi latiſſi-
me Barboſa *ex nu. 7. cum ſequentibus.*

9 Deinde deducitur vera ratio atque interpretatio textus *in l. ſi*
*fur. 14. ff. de vſufruct.* vbi probatur, quod ſi fur ſurripiat fructus ex fun-
do fructuario, non competit vſufructuario condictio furtiua ad peten-
dos illos, quamuis actio furti detur eidem, ex quo ſua intereſt fructus il-
los non eſſe ſublatos. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus in
quam vſufructuarii non fieri, niſi ab eo percipiantur, atque à ſolo ſepa-
rati fuerint. Ideo cum fructus pendentes non ſint vſufructuarii, ſed pro-
prietarii, condictio furtiua non datur vſufructuario, quia illa tantum da-
tur domino rei, quæ condicitur *l. prima. ff. de condictione furtiua.* Idque
aperte ſignificat Iureconſultus Iulianus, in hunc modum ſcribens: *Si*
*fur decerpſerit vel deſecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur,*
*domino fundi, an fructuario? Et puto quoniam fructus non fiunt fructuarii, niſi ab*
*eo percipiantur, ſi ab alio terra ſeparentur, magis proprietario condictionem com-*
*petere: fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non*
*eſſe ablatos.* Tenebitur tamen proprietarius fructus ſic recuperatos
à fure reſtituere vſufructuario, vt dicemus *infra numero 13.* & alia in propoſi-
to *dictæ. l. ſi fur.* adducit Barboſa videndus *ſecunda parte dictæ l. diuortio. num.*
*30. 31. & 32.*

Secundo & principaliter, ad declarationem præcedentis caſus con-
10 ſtituendum eſt, fructus † tunc demum perceptos intelligi, vt ad fructua-
rium,

Digitized by Google

rium, vel heredes eius pertinere debeant, cum à ſolo ſeparati ſint, etiamſi nondum fuerint in horreis reconditi. Et ſic ſatis eſt, fructus ſeparatos eſſe à fundo, vt pertineant ad vſufructuarium, ſicuti ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinent, quamuis in domo vel horreis reconditi non ſint. Quod recte adnotarunt, & ſic reſoluunt Albericus *numero 12.* Coraſius *numero 7. in dicta l. diuortio. in principio* Baldus *in l. cum in plures. §. meſſem. in fin. ff. locati.* Iaſon *in conſilio 231. columna finali. libro 2.* & communem opinionem teſtantur Tiraquellus *de retractu conuentionali. §. 5. gloſſa 4. numero 1. in fine.* Cephalus *in conſilio 181. numero 11. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu tertio perſonarum. quæſtione 26. numero primo folio 85.* Nec vrget in contrarium textus † *in l. ſi vſufructuarius meſſem. 13. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Nam eo loco non corrigitur dictum Labeonis per Iureconſultum Iulianum, vt ſcilicet Labeo exiſtimauerit, ſatis eſſe quod fructus ſint ſeparati à ſolo, vt percepti dicantur, & ad vſufructuarium, vel heredes eius pertinere debeant; Iulianus vero probet Labeonis ſententiam in bonę fidei poſſeſſore, reprobet tamen in vſufructuario, vt non ſufficiat fructus ſeparatos eſſe à ſolo, niſi etiam per fructuarium reconditi fuerint in horreis. Quod & gloſſæ nonnullæ, & multi etiam non mediocris nominis authores male quidem arbitrabantur, ſed potius, quod Labeonis opinio relata ibi probetur in vſufructuario, ſicuti in bonę fidei poſſeſſore; inter eos tamen in eo ſenſu debeat conſtitui differentia ex mente Iuliani, quod bonæ fidei poſſeſſor fructus à ſolo ſeparatos facit ſuos, ſiue percipiantur ab eo, ſiue ab alio quocunque, etiam nomine proprio, fructuarius vero non facit fructus ſuos, niſi ipſe percipiat eos, vel alios de mandato & voluntate eiuſdem. Ideo ſi alius nomine proprio fructus percipiat, non cenſentur illi fructuarii eſſe. Et ſic quo ad modum perceptionis nulla eſt differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem, & vſufructuarium, ſed tantum in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, vt vere & optime declarant Accurſius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus, & Fulgoſius *in d. l. ſi fur. & cum aliis* multis probauit Barboſa *in d. l. diuortio. 2. par. n. 26. & 27.* & vltra eum idem etiam firmauit Vincentius Carocius *de locato & conducto. dicta quæſtione 26. in principio.* 11

Tertio conſtituendum eſt, quod vſufructuarius † non tranſmittit ad heredes ſuos fructus à ſe non perceptos, etiam à ſolo ſeparatos, ſi ipſe vel alius eius nomine non ſeparauit illos. Idcirco ſi fructus de ſe occiderint, vt in oliua, & aliis ſimilibus, & vſufructuarius non perceptis illis moriatur, non pertinebunt ad heredes eius, ex gloſſa 12

*verbo per-*

*verbo perceperit. in dict. l. ſi vſufructuarius meſſem.* vbi Baldus *numero 4.* adnotauit, vſufructuarium non tranſmittere ad heredes fructus ſeparatos, niſi ſeparati fuerint facto hominis, ſecus ſi caſualiter, vt vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alii, cum quibus ſic reſoluit & ratione confirmat Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil o 100. numero 5. 6. 7. & 8.* Fructus ergo per ſe cadentes non pertinent ad vſufructuarium, niſi poſtquam percepit eos vſufructuarius, quod ſi eos non percepit, nullo modo pertinent ad heredes eius, ſed ad dominum proprietatis, ſecundum Baldum, qui dicit, hoc dictum eſſe ſubſtantiale *in dicta l. ſi vſufructuarius. numero 5.* Similiter, ſi fructus non ſint ſeparati per vſufructuarium, vel per alium nomine ipſius, ſiue perſonam eius repræſentando, non ſunt vſufructuarii, nec eius heredum, ſed potius proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur condictio furtiua, vt ſuperius diximus, quæ vſufructuario denegatur, per textum *in dicta l. ſi fur 14. ff. de vſufructu.* Tenebitur tamen

13 men † proprietarius reſtituere vſufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipſo recuperatos, ſiue æſtimationem eorum, quando id petierit vſufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli poteſt, vt magiſtraliter reſoluit Albercius *in eadem l. ſi fur. num. 4.* idem Albericus *in l. fructus. ff. de rei vendicatione.* vbi quærit, an proprietarius teneatur reſtituere poſtea vſufructuario fructus per alium perceptos, & reſpondet quod ſic. Si tamen

14 men vſufructuarius † dum vixit, petere neglexit fructus non ſuo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt heredes eius illos petere, nec iure dominii, nec poſſeſſionis ad eos pertinere poſſunt, vt cum Baldo, Alberico, Angelo & aliis in effectu concludit Ioannes Franciſcus de Ponte videndus *dict conſ. 100. ex nu. 11. vſque ad num. 18.*

15 Quarto deinde loco conſtituendum eſt, lapſum † euidenter in hac materia Cuiacium *libro 4. de feudis. titul. 30. colum. 2. & lib. 24. obſeruationum c. 21.* dum affirmat ipſe, fructus pendentes tempore, quo decedit vſufructuarius, diuidendos eſſe pro rata inter dominum, ſiue proprietarium, & heredes vſufructuarii. Loquitur enim contra textum expreſſum (vt alia iura prætermittam) *in dicto §. is vero, Inſtitut. de rerum diuiſione.* vbi in hunc modum ſcriptum reliquit Iuſtinianus: *Is vero, ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, ad heredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur.* Mouetur

16 autem Cuiacius primo per textum † *in l. ſi operas 33. ff. de vſufructu.* qui male contra communem expenditur, ſi animaduertamus eo loco tracta-

Digitized by Google

tractatum eſſe de locatione operarum ſerui, in qua pretium, ſiue emolumentum pro rata diuiditur inter dominium & vſufructuarium; iura vero quę pro communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, ſiue in ipſis fructibus pendentibus, in quibus obſeruatur diſtinctio adhibita ſupra *in initio huius capitis.* vti hanc differentiam obſeruat gloſſ. *in l. ſi communis. 18. §. fin. verb. pecuniam.* & ibidem Angelus. *num. 1. ff. de ſtipulation. ſeruorum.* atque ex mente communi reſoluit Barboſa *in d. l. diuortio. 2. part. numer. 24.* vbi veram aſſignat huiuſce differentiæ rationem, quæ conſiſtit in hoc, quod fructus non percipiuntur, niſi in certa parte anni, & ideo in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem ſerui longe diſtant à fructibus certarum rerum. Neque enim ſimul & vno tempore totius anni operæ, ſicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, ſed in quotidiana perceptione conſiſtunt, & ſic percipi videntur quolibet die *l. 1. ff. de operis libertorum.* cum & quolibet die eadem vtilitas proportionabiliter ex illis quæratur, & ſic pro tempore, quo durauit vſusfructus, tanquam perceptę pertinebunt ad vſufructuarium, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundo mouetur idem Cuiacius per textum † *in l. vti frui. 5. §. final. ff. ſi vſusfructus petatur.* in illis verbis: *Nam etſi mortuus fuerit vſufructuarius: heredi eius actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam.* Sed reſpondet Barboſa *vbi ſupra numer. 25.* quod licet textus dicat, heredibus fructuarii competere actionem ad fructus præteritos, non tamen dicit, illos eſſe diuidendos pro rata temporis. Quare ille textus in hunc ſenſum accipi debet, (*vt ipſe exiſtimat*) quod fructus præteriti & percepti tempore, quo durabant vſusfructus, pertinebant ad heredes fructuarii, ita vt ſi tempore vſusfructus finiti fructus ſint partim percepti, & partim pendentes, iam percepti pertineant ad heredes fructuarii, pendentes autem ad proprietarium, & dicit quod ita tradat Iaſon *in conſilio 231. columna finali libro 2.* Verum enimvero (*quod ſalua pace eruditiſſimi viri dixerim*) Barboſæ interpretatio nullo modo conuenire poſſe videtur verbis illius textus. De re enim indubitata reſpondiſſet Vlpianus, ſi duntaxat docuiſſet, fructus iam perceptos ad heredes fructuarii pertinere, pendentes vero ad proprietarium, quod certiſſimum erat, & in aliis iuribus ſæpe deciſum, maxime cum principale dubium illius textus in eo conſiſteret, an ſi poſt litem de vſufructu conteſtatam finitus fuerit vſusfructus, vlterius fructus deberi deſinant, & puto deſinere reſpondit Vlpianus infertque ad caſum, quo mortuus fuerit vſusfructuarius, vt fructus 17

Iiiii etiam

etiam deberi deſinant, & heredi eius præteritorum dumtaxat fructuum actio detur, tunc ſic finito vſufructu, ſiue mortuo vſufructuario, quod vlterius fructus deberi deſinant, & heredi vſufuctuarii percepti tantum fructus debeantur, quomodo in quæſtionem deducere poſſet Vlpianus, niſi aliud interueniret, ex quo deberi fructus præteritos etiam, & non perceptos heredibus vſufructuarii, velut neceſſario adſtrictus eſt reſpondere, propter quod etiam, an fructus vlterius deberi deſinerent, non immerito dubitare potuit, ad culpam, ſiue moram domini, aut proprietarii aduertens. Quæ tamen ſi non interueniſſet, & fructuarius accepiſſet vſumfructum, aliquoſque fructus percepiſſet, vt præſupponit Barboſa, prædictum dubium fruſtratorie, & de re indubitata proponeretur.

Deinde Iaſon *dict. conſilio 231. numero 5. libro 2.* nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat conſtituit, fructus perceptos pertinere ad heredes fructuarii, pendentes vero ad proprietarium, nec ad hoc expendit textum *in dicta l. 5. §. finali.* nec facit in eo conſilio aliquam mentionem illius, vt ſic nullo modo dici poſſit, quod videatur

18 eum intellectum probare. Quare † dicendum eſt, in eo textu de vſufructu litem motam eſſe, & poſt litem conteſtatam capitis diminutione, aut alio modo à iure ſtatuto finitum fuiſſe vſumfructum, ſiue pendente lite deceſſiſſe vſufructuarium. Quo caſu reſpondet Vlpianus, quod heredes poſſunt agere ad fructus præteritos, hoc eſt, ad intereſſe fructuum præteritorum, pro eo tempore, quo vſufructuarius vixit, ſiue vſusfructus durauit, ipſeque fructuarius cum deberet vſufructu vſus non fuit, quoniam per eum non ſtetit, & mora proprietarii non debet fructuario lucrum auferre, vlterius tamen fructus deberi deſinunt. Nam mora, ſiue culpa proprietarii, quamuis adhuc dubium faceret, quia tamen vſufructu ſemel extincto, ſiue vſufructuario defuncto, amplius conſiderari non poteſt, aliquod intereſſe, ad quod agi poſſit, idcirco temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet. Et hunc puto eſſe caſum, & verum ſenſum illius textus, quem multo poſtquam hæc ſcripſeram ſic in-

19 uenio † placuiſſe Ioanni Franciſco de Ponte *in conſilio 100. numero nono* Quo nomine cogitationi ſuperiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar, quod eruditiſſimi viri ingenio reſpondiſſet, *loco ſupra relato*, vbi in hunc modum ſcripſit: *Et dum iura loquuntur in heredibus vſufructuarii, quod fructus aliquo modo conſequi poſſunt, aduertatur: nam aut loquuntur in fructuario, quod litem de vſufructu cum proprietario fecit, & ea pendente deceſſit, & tunc bene iura diſponunt, quod heredes agant ad quanti intereſt, cum per vſufructuarium*

*ctuarium non ſtetit. Et hic eſt vnus caſus, de quo loquitur l. vti frui. §. fi. ff. ſi vſusfructus petatur. Aut vero ſumus in caſu quando vſufructuarius interpellauit proprietarium, & ille non præſtitit vſumfructum, & ſtetit in mora, qua contracta vſufructuarius deceſſit, tunc pariter ratione moræ, proprietarius tenetur heredibus vſufructuarii: hic eſt caſus textus in l. qui vſumfructum. §. finali. & in l. quæſitum. ff. de vſufructu. &c.* Sed de his legibus nonnulla diximus ſupra *hoc eodem libro. C. an obligatio conſtituendi vſumfructum aut aliam ſeruitutem ſit dandi vel faciendi.* Ex quibus ſecundum membrum propoſitæ diſtinctionis confirmatur omnino, & latius declaratur.

Quinto loco conſtituendum eſt, circa † præſtationes, reditus, ac penſiones, quæ pro fundis, ſiue prædiis locatis præſtantur, idem ius obſeruandum eſſe, quod circa fructus ipſos obſeruari diximus. Idcirco ſi fructuarius decedit fructibus iam collectis per colonum, penſio debita per colonum pertinet ad heredes vſufructuarii, etiamſi fructuarius deceſſerit, antequam adueniret dies ſoluendi prædictam penſionem, per text. *in l. defuncta. 95. ff. de vſufr.* vbi Alberic. de Roſate *in princ. dicit: Pulchra lex & vtilis neſcio alibi ita clare, & breuiter dicit, quod penſiones debitæ pro fructibus perceptis viuente fructuario eo mortuo debentur eius heredi, licet dies præſtationis nondum ceſſiſſet, ſecus ſi fructus collecti non eſſent: quia tunc fructuarius non tranſmitteret ad heredes etiam, ſi eſſent maturi.* vti ex communi firmarunt etiam Alexander *in conſilio 82. num. 16. lib. 2.* Socinus *in conſilio 42. numero 6. lib. 3.* Caſtrenſis *in conſilio 214. numero 2. lib. 2.* Borgninus Caualcanus referens multos *de vſufructu mulieri relicto. numero 243. fol. 452.* & vltra relatos per eum Abendannus *reſponſo 5. nu. 5. in princip.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſilio 939. num. 3. lib. 4.* Cephalus *in conſil. 740. numero 30. lib. 5.* Vincentius de Franchis *deciſione 79. nu. 3. 1. par.* Lancellotus Galli. *in conſ. 90. n. 3.* Ioannes Gutierrez *canonicar. quæſtionum c. 33. ex num. 20.* Barboſa *in d. l. diuortio. 2. par. num. 22. verſ. vlterius quæritur.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſt. 21. n. 4.* vbi *nu. 5.* rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Roſate (*ſed tacet eum*) *in d. l. defuncta. nu. 3. verſic. ſed quare.* Communem etiam doctrinam ſequitur nouiſſime Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. num. 30. volum. 2.* vbi per totum conſilium multa dicit de penſione, quæ vtilia ſunt, & neceſſaria, & iunge Hyppol. Riminal. *in conſ. 634. per totum. lib. 6.* vbi late agit de hac materia. Ratio ſuperioris reſolutionis † eſt, quod penſio ſoluenda pro fructibus, ſubrogatur loco fructuum, & ipſorum ſapit naturam, ſiue indicatur eodem modo, ſicut ipſi fructus. Vnde diſtinctio, quæ in vſufructuario fit circa fructus *in d. §. is vero. Inſtit. de rer. diuiſ. cum ſimilibus.* pariter & in penſionibus illorum loco ſubrogatis obſeruanda eſt, vt aduertit Barboſa *d. 2. par.* 20 21

*d.l.diuortio.num.22.ad fin.& cum* Bero. *in conſ.139.num.5. & 6.lib.1.*Mandell.*in conſ.275.numer.6.*nouiſſime adnotauit Hondedeus *dict. conſil. 85. numero 16. libro 2.*

22 E contra vero, ſiue à contrario ſenſu *dict. l. defunct.* ſi fructuarius decedit † nondum collectis fructibus per colonum, ſed pendentibus adhuc, non pertinent penſiones ad eius heredes. Nam prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque penſiones, vt dicit Albericus *vbi ſupra per textum in dict. l. defuncta.* & ſequuntur communiter omnes, vt conſtat ex ſuperioribus & Hondedeo *dict. conſil.85.numer.29.* Fructus enim & obuentiones, quæ in penſionibus conſiſtunt, dicuntur pendere ſemper ante exactionem, vt eleganter probauit Surdus *in conſilio 84. numer.4.li. 1.*

23 Quod ſi fructus † partim ſint collecti, & partim non, ſolutio penſionis fieri debet heredibus vſufructuarii pro rata fructuum collectorum, & pro rata ſiue parte non collectorum proprietario, vt cum multis reſoluit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.num.243.* Gigas *de penſionibus quæſt.53. num.3.fol.mihi 99.* Lancelotus Gall. *dict. conſi.90.nu.4.* Vincentius Carocius *de locato & conducto.quæſt.24.per tot.fol.85.* Honded. *dicto conſ.85.numer. 25.lib. ſecundo.*

24 Vnde apparet, deceptos † fuiſſe in hac materia Doctores nonnullos, exiſtimantes, inter heredes vſufructuarii, & proprietarium diuidendam eſſe penſionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cum re vera vſufructuarius nullum ius habeat ad penſionem, niſi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur, quod in terminis recte aduertit Barboſ. *in d.l.diuort.2.part.nu.12.in princip.& n.23.*

Sexto conſtituendum eſt, textum *in d. l. defunct.65.ff.de vſufructu.* habuiſſe reſpectum ad penſionem, quæſo videtur pro locatione fundi vel prædii, quo ad fructus collectos vel non collectos, non tamen quo ad rem,
25 quæ non ſeminatur, puta domum vel apothecam locatam, in quibus† pro rata temporis diuidi debere penſionem inter heredes fructuarii, & proprietarium, obſeruat Albericus *in eadem l. defuncta.numer.3.in fin. & in l.ſi operas.ff.de vſufruct.* & idem tenet (*Albericum tamen non refert*) Vincentius Carocius *de locato & conducto.quæſtione 23.n.7.fol.84.* firmarunt etiam Vincent. de Franch. *deciſ.79.n.2.1.part.* Ioann. Vincent. Honded. *conſ.85.nu.31.li.2.* qui cum aliis generaliter adnotarunt, quod cum penſio debetur pro fructib. qui quolibet die percipiuntur, vt ſunt fructus hortorũ, domorũ, paſcuorum, & ſimiliũ, diuiditur pro rata temporis, etiamſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis, & idem obſeruatur inter emptorem & venditorem, vt ſcribit Vincent. de Franchis *vbi ſup.n.2.* & Honded. *n.17.*

Ex

Digitized by Google

Ex quibus prætermittendum non erit, indiſtincte nimis, atque abſolute tradidiſſe † Ioannem Franciſcum de Ponte *d. conſi. 100. n. 18. in princip.* penſiones domorum ad heredes tantum vſufructuarii pertinere, cum imo potius pro rata diuidi debeant ex prædictis. 26

Septimo conſtituendum eſt, diuerſum ius † obſeruandum circa diuiſionem fructuum, inter maritum & vxorem ſoluto matrimonio, quam in vſufructuario diximus. Nam cum maritus lucretur fructus dotis, quia ſuſtinet onera matrimonii. *l. dotis fructus. 8. ff. de iure dotium. l. pro onerib. C. eodem. tit. l. 25. tit. 11. part. 4.* conſequens eſt, vt fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, diuidendi ſint inter virum & vxorem, vel heredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno durauit, & maritus ſuſtinuit onera matrimonii. *l. fructus. l. ſi alienam. l. ſi ante. ff. ſoluto matrimon. l. cum in fund. 81. §. diuortio. ff. de iure dotium. l. vnic. §. cũque. C. de rei vxoriæ action. l. 26. tit. 11. part. 4.* Ratio differentiæ † inter maritum & vſufructuarium cõſiſtit in hoc, quod maritus, *vt dixi*, non facit fructus ſuos ratione dominii, ſed ratione onerum, & ideo merito diuiduntur fructus pro rata onerum, fructuarius vero facit fructus ſuos ratione tituli, vt in initio huius capitis dixi, ac proinde ſi tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit ſuos irreuocabiliter, ſi vero titulus erat iam extinctus, eos non facit ſuos, quod magiſtraliter ſcripſit Bartol. *in l. diuort. ff. ſoluto matrimon. numer. 11. & ſequuntur ibidem* Socinus *num. 7.* Alexander *num. 13.* Faber *in §. is vero. num. 2. Inſtitut. de rerum diuiſione.* Baeça *de decima tutori præſtanda. cap. 29. num. 2. ad finem.* ac referens eos probauit Barboſ. *in eadem l. diuortio 2. part. numer. 25. ad finem. & 1. part. in princip.* vbi *numer. 28. fol. 928.* recte aduertit, ſuperiorem reſolutionem de iure communi procedentem non habere locum de iure huius Regni, ex quo fructus eius anni in quo matrimonium diſſoluitur aliter diuidi debent. Nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquiſita conſtante matrimonio æqualiter inter coniuges diuiduntur, ita etiam & fructus indiſtincte communicabuntur inter eos. Quod intelligi debet dummodo fructus ſint liquidi, & tempore ſoluti matrimonii appareant, & ſint nati, tunc enim omnes communicantur, vt diximus. Si tamen fructus ſint aridi, & nondum apparent ſuper terra, obſeruanda eſt deciſio *l. 10. tit. 4. 3. li. foro legum.* quam latius explicant Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri. num. 71.* Matiençoin *l. 4. titul. 9. gloſſ. 1. numer. 4. lib. 5. nouæ recompilationis.* Ayora *de partitionibus. prima part. c. 9. num. 1. & c. 6. num. 12.* & vide omnino Barboſam *vbi ſupra. num. 28. per totum. fol. 918. in fin. & 919.* qui *2. part. eiuſdem l. diuortio. numer. 14. fol. 932.* cum Fabro *in d. §. is vero. numer. 2. ad finem.* & Abendanno *reſponſ. 5. numer. 1.* recte probat, in capellis † fructus penden- 29

tes diuidendos eſſe pro rata temporis, quo Capellanus obſequium & ſeruitium præſtitit. Nam cum præmium ipſum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore adminiſtrationis, æquum eſt, rationem eandem diuiſionis obſeruari in eo, quę in marito obſeruatur, quia ſuſtinet onera matrimonii.

30 Octauo & vltimo conſtituendum eſt, colonum † & vſufructuarium æquiparari in hac materia. Idem enim fere obſeruatur in colono, quod in vſufructuario, vt ſcribit text *in d. §. is vero. Inſtitut. de rerum diuiſion.* quaſi dicat Imperator, quod etiam colonus non facit fructus ſuos, niſi quando illos perceperit. Vnde ſi fur eos ſurripiat, non habet colonus conditionem furtiuam, vt probant quamplurimi relati per Barboſam *in dicta l. diuortio. ſecunda parte. numero trigeſimo.* vbi *numero trigeſimotertio. & ſequentibus* late explicat æquiparationem atque differentiam in propoſito inter colonum & vſufructuarium. Idcirco amplius in hoc non inſiſto, ſed ad eum lectorem remitto.

## *CAPVT LXXVIII.*

### ARGVMENTVM.

Vſufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrum heres eius prætendere poſſit partem in cenſu ad bullam Pii V. conſtituto, cuius ſolutionis dies nondum venit? Vbi Lancelloti Galli. conſilium *90. per totum.* in terminis adducitur, & eiuſdem reſolutiones probantur.

### *SVMARIA.*

1 *Vſufructuario omnium bonorum vel alicuius partis defuncto, vtrum heres eius prætendere poſſit partem in cenſu, cuius ſolutionis dies nondum venit. & per totum caput.*

2 *Nonnulla proponuntur, quæ vſufructuarii partem ancipitem reddunt, & dubiam.*

3 *Ea tamen in propoſito non obtinere probatur.*

4 *Quæſtionis ſuperioris reſolutionem aliunde, quam ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendentia, ſeu collectione quærendam eſſe.*

5 *Propoſitæ quæſtioni prouiſum à Baldo, & numero ſeq.*

6 *Penſiones, reditus vel pecuniarii, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi ſunt, qui vero pro fructibus debentur, vt ipſi fructus, quorum loco ſuccedunt, partiri debent.*

7 *Cenſus*

7 *Cenſus cum non debeantur contemplatione fructuum, ſed ratione pretii, quo emptus fuit, diuiſio eius pro rata temporis fieri debet, ſi vſufructuarius ante quam aduenirer dies ſolutionis deceſſerit.*

8 *Quod cum cenſus conſtitutus eſt ſuper domo & ſimilibus, citra vllam penitus controuerſiam obſeruandum eſt.*

9 *Penſio cum debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiamſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis.*

10 *Vſufructuarius, ſi integrum cenſum ante ſolutionis diem recepit, eius heres proprietario tenetur ſuam ratam reſtituere.*

PRO breui & diſtincta huius capitis explicatione conſtituendum erit imprimis, dubium in hoc conſiſtere, vtrum vſufructuario † omnium 1 bonorum, vel alicuius partis defuncto, heres eius prætendere poſſit partem in cenſu ad bullam Pii V. conſtituto, cuius ſolutionis dies nondum venit? 2 Et quidem fructuarii partem ancipitem reddunt dubia nonnulla, quæ *c. præcedenti* adnotauimus, quatenus probauimus, vſufructuarium, nondum perceptis fructibus decedentem, nihil ad heredes ſuos tranſmittere. Vnde ſi fructuarius decedit, nondum perceptis fructibus bonorum, ſuper quibus conſtitutus fuit cenſus, ſiue antequam ſoluendi cenſus dies aduenifſet, videtur quod heres eius partem aliquam habere non poſſit. Deinde quia, vt *eodem cap. præcedenti* probauimus, idem etiam procedit in præſtationibus & penſionibus, vt non aliter vſufructuarii heredi debeantur, quam ſi fructus à ſolo ſeparati ſint, & ſi pro parte ſeparati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat penſio diſtribuitur, vt *ibidem* iure & authoritate fulcitur. Verum † ſuperiores rationes in propoſito obtinere non poſſunt, cum in cenſu, de quo agimus, 3 ratio habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipſe cenſus ſuper fructibus, qui ex re cenſuata proueniunt, cenſeatur impoſitus, ſed ſuper re ipſa, hoc eſt, quod etiamſi debitor cenſus nullum, aut modicum fructuum, ac cenſui non reſpondentem ex re hypothecata percipiat, ad ſolutionem cenſus teneatur. Quod ſecus eſt in fructibus, qui fructuario debentur, atque etiam in penſionibus, quæ impoſitæ cenſentur ſuper fructibus, atque de illis, & illorum reſpectu ſoluendæ veniunt, ſic vt fructuum naturam ſortiantur, vt *capit. præcedenti* docebamus, & nouiſſime aduertit Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. num. 16. lib. 2. &* pendere dicantur ſemper ante exactionem, vt probauit Surdus *in conſ. 84. n. 4. li. 1.* Vnde fructuum ratione ceſſante, non eſt vt ſuper illorum collectio-

ne in

ne in cenſu vis fiat. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus. cap. cum ceſſante, de*
4 *appellationib.* & † aliunde quam ex dictis. *c. præcedenti.* & fructuum pendentia, ſeu collectione, ſuperioris quęſtionis reſolutionem quęrere oportet, vt hęc omnia, (ne aliquando quid alienum tacito authore vſurpaſſe nobis contingat) eleganter conſiderat Lancelotus Gallia. *in conſ. 90. ex nu. 1. vſque ad num. 12.*

5 Quo loco firmat, propoſitæ † dubitationi prouiſum à Baldo *in c. cum inter. colum. 2. n. 5. verſ. nota quod nomina de cõſtitutionib.* quatenus ſcribit quod
6 penſiones, reditusue pecuniarii, qui pro † fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi ſunt, qui vero pro fructibus debentur, vt ipſi fructus, quorum loco ſuccedunt, partiri debent. Quam doctrinam poſt Cagnolum, & Tiraquellum extollit Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 10. & ſequentib.* infertque ad annuũ reditum, qui vulgo cenſus dicitur, vt cum is
7 debeatur, non contemplatione † fructuum, ſed ratione pretii, quo emptus fuit, eius diuiſio pro rata temporis fiat, ſi vſufructuarius antequam aduenirct dies ſolutionis deceſſerit vt latius probat Lancellotus *ibidem numer.*
8 *13. & num. 24. recte* aduertit, quod cum cenſus † conſtitutus eſt ſuper domo, & ſimilibus, citra vllam penitus controuerſiam obſeruanda eſt ſuperior reſolutio, vt ad ratam temporis, quo vſufructuarius vixit, ad eius heredem annui reditus ſpectant, ea ratione, quod per ſingulos dies ex domo fructus percipitur, & ſic tanquam perceptus ad vſufructuarium vſque ad eius mortem, vel heredem eius pro rata detinere debet, etiam quod dies ſolutionis nondum venerit, per textum *in d. l. defuncta,* & his quæ colliguntur ex Saliceto, Couarr. Hieronymo, Gabriele & Vincentio de Franchis relatis ibi, quibus accedit Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. numer. 31.*
9 *& numer. 17. lib. 2.* vbi cum aliis multis reſoluit, quod † cum penſio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt ſunt fructus hortorum, domorum, paſcuorum, & ſimilium, diuiditur pro rata temporis, etiam ſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis.

10 Quod ſi vſufructuarius integrum cenſum † ante ſolutionis diem recepit (vt plerumque fieri ſolet) ſuam ratam ſequenti vſufructuario, vel cenſuarii heredi reſtituere tenetur, vt ſentit Salicetus *in l. fructus. columna finali. verſic. ego puto. C. de actionib. empti.* Cagnolus *in l. 2. num. 101. C. de pactis inter emptorẽ & expreſſim affirmat* Lancellotus Gallia. *d. conſilio 90. numero 13.*

CAP.

# *CAP.* LXXIX.

## ARGVMENTVM.

Beneficiarius, vel is, cui debetur penſio ex reditibus Eccleſiaſticis, ſi pendentibus fructibus decedat, qualiter fructuũ diuiſio fieri debeat, ſiue in prædictis, vtrum inducenda ſit diſtinctio *l. defuncta. 65. ff. de vſufructu.* Vbi quæ hucuſque ſcripta ſunt ab aliis breuiter recenſentur, nonnulla nouiter, & vere adnotata per authorem, in medium proferuntur, & prædictorum vera reſolutio traditur.

## *SVMMARIA.*

1 *Fructus beneficij Eccleſiaſtici, qualiter diuidantur inter defuncti, haredes & ſucceſſorem, ſi beneficiarius pendentibus decedat, & per totum caput.*

2 *Vſufructuario parem eſſe in pradicto caſu ex communi ſententia habentem beneficium Eccleſiaſticum, idcirco fructus ante mortem collectos ad haredes defuncti, pendentes vero ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integre pertinere.*

3 *Beneficij pradia, ſi ad annuam penſionem locata fuerint, mortuo poßidente beneficium, penſiones eius anni ex communi ſententia diſtribuendas eſſe, iuxta diſtinctionem. l. defuncta. 65. ff. de vſufr.*

4 *Fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indiſtincte pro rata temporis ad defuncti haredes pertinere ex ſententia Didaci de Couar. Ludouici Molina. & Ioannes Gutierrez, quam etiam tenuit cum aliis Boerius & nouiter defendit author. nu. ſeq.*

5 *Fundamenta pradictorum, ad tria principaliter reducenda.*

6 *Primum fundamentum ſuperiorum authorum adducitur.*

7 *Et Nauarri ſolutio, nouiter, & vere confutatur.*

8 *D. Petrum de Barboſa communem opinionem, tuentem minime ſatisfacere ſuperiori fundamento nouiorum.*

9 *Textum in c. finali. §. porro. de officio ordinarij in 6. recte explicatum per Barboſam, eius tamen ſolutionem, non diluere vim fundamenti pracipui neothericorum.*

10 *Tertium fundamentum adducitur contra communem.*

11 *Et Nauarri, Barboſaque ſolutio nouiter improbatur.*

2 *Penſio Eccleſiaſtica, qualiter diuidenda ſit, ſi penſionarius deceſſerit pendentibus adhuc fructibus.*
13 *Alexandri ſententia in conſilio 25. num. 3. libro 2. (cui alij ſubſcribunt) confutata.*
14 *Ioannem Vincentium Hondedei. in conſilio 85. num. 23. & ſequentibus lib. 2. nouiſſime lapſum in hac materia.*
15 *Rebuff. ſententia, circa propoſitum dubium reiecta.*
16 *Didaci de Couar. opinio, quod penſio Eccleſiaſtica debeatur hæredibus penſionarij pro rata anni decurſi improbata.*
17 *Nauarri, & Barboſæ ſententia in ſuperiori dubio recepta.*
18 *Inter penſionarium, & beneficiarum longam eſſe differentiæ rationem.*

PRo abſoluta, atque expedita huius cap. explicatione, quod attinet ad primum dubium, qualiter fructus † beneficii Eccleſiaſtici diuidantur, inter defuncti hæredes, & ſucceſſorem, ſi beneficiarius pendentibus fructibus deceſſerit, conſtituendum erit in primis, ex communi ſententia, quæ cenſet, habentem † beneficium vſufructuario parum eſſe, fructus ante mortem collectos, ad hæredes defuncti, pendentes vero ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integre pertinere, prout in vſufructuario reſoluimus *ſupra cap. 77. in principio.* & ita tenet gloſſa finalis *in l. 1. C. de annonis ciuil bus. l. b. 11.* quam ibi ſequitur Bartol. Caſtrenſis. *in l. diuortio. § non ſolum. in fine ff. ſoluto matrimonio* Hoſtienſis, Henericus, Cardinalis Imola, & Barbia, *in cap. vltimo. de peculio clericorum* Corſetus *ſingular. 49. deciſio Rota* Calderinus, Faber. Peruſinus, Coſmas, Alexander, Bellonus, Albericus, Nauarrus, Antonius Teſaurus Caualcanus, Ioſephus Ludouicus. & alii: quos in vnum congerunt Ioannes Gutierrez in quæſtionibus canonicis. *c. 33 à num. 1.* Barboſa *in dict. l. diuortio. 2. part. num. 56. in principio fol. 955.* qui hanc putat veriorem ſententiam, vt ſtatim dicemus, & contra recentiores firmiter defendit Nauarrus, *in apologia de redit. bus quæſt. 2. monitu. 13. & in conſ. 61. ſub. tit. de præbendis ex n. 5.*

3 Inde qui hanc opinionem † retinent, inferunt etiam, inducendam eſſe diſtinctionem *l. defuncta 65. ff. de vſufructu.* & conſequenter, quod ſi agri pertinentes ad eccleſiaſticum beneficium aut domus aliaue prædia ad penſionem annuam locata fuerint, mortuo poſſidente beneficium, penſiones eius anni ad hæredes beneficiarii defuncti pertinere debeant, vel non, iuxta ea quæ ratione fructuum collectorum per colonum, vel non collectorum in vſufructuario latius reſoluimus ſupra *cap. 77.* vt in terminis ſcripſerunt Angelus *in conſi. 245. num. 7. verſic. 6.* Cardinalis *in conſil. 110.* quos in id expendit

dit Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 12. verſic. ſic etiam ſi agri* qui tamen eo loco æquius, & iure verius exiſtimat, fructus eius anni, quo† beneficiarius 4
mortem obierit, indiſtincte pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, & ſequitur Molina. *de primogeniis lib. 3. c. 11 num. 4.* Sarmiendus. *de reditibus Eccleſiaſticis. li. 4. cap. 6. num. 13.* Ioannes Gutierrez. *canonicar. quæſtion. cap. 33. à numero nono.* qui aſſerunt quod in Hiſpania ita paſſim obſeruatur, & aſſeuerantius affirmat Sarmientus. *in defenſione prædicti tractatus 2. quæſtion. monitu. 13.* & probant alii, quos refert, & magis ſequitur Boerius *in conſ. 23. numero ſeptimo* Horum fundamenta† ad tria principaliter reduci debent, 5
prout reduxi Barboſa *ſecunda parte dicti. l. diuortio. nu. 56. verſ.* Pro hac igitur *& n. 57. fol. 956.* Primum eſt, quod † beneficium Eccleſiaſticum datur pro 6
pter officium *c. fin. de reſcript. in 6.* id eſt propter onera, quæ clerici beneficiarii ſubeunt in Eccleſiarum regimine, & cura, in adminiſtrandis ſacramentis, aliiſue diuinis obſequiis *c. cum ſecundum de præbend.* Ergo æquum eſt, & neceſſarium, vt pro rata ſeruitiorum fructuum diuiſio fiat, quemadmodũ pro oneribus in marito ſtatutum eſt vt late probauimus *ſupra c. 77. ad fin.*

Nec ſatisfacit ſolutio, quam † tradit Nauarrus. *in apologia de reditibus* 7
*2. quæſtion. 2. monitu. 13. numero 3.* quatenus dicit, quod onera matrimonii multum diſſimilia ſunt, & valde exuperant onera beneficii. Item maritus efficitur dominus fructuum dotis. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* & ideo de illis ad libitũ diſponere poteſt, beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum diſponere poteſt, & ideo non marito, ſed vſufructuario æquiparari debet. Diſplicet autem prædicta ſolutio primo nam etſi concedamus pro vera, mariti onera diſſimilia eſſe, aut multum exuperare onera beneficii, negare tamen non poſſumus, beneficii onera maxima eſſe, & continua. *c. finali § porro de officio ordinarij in 6.* Et de ſe conſtat euidenter, benficiarios maximis, & ordinariis ſeruitiis, obſequiis, & curis eſſe obſtrictos, vnde æquitati, & iuſtitiæ omnino conſentaneum eſt, vt pro rata temporis fructus concedantur eiſdem, quemadmodum marito conceduntur Secundo, quia ſi communis differentię ratio in eo cõſiſteret, quod maritus efficiatur dominus fructuũ, ac de illis libere diſponere poſſit beneficiarius vero contra de iure communi, ſaltim hodie de iure huius regni, atque ex vniuerſa omnium conſuetudine non obtineret, quippe cũ Clerici de fructibus beneficiorũ, & quæſitis intuitu Eccleſiæ libere poſſint hodie diſponere, vt probant Velamera. *in c. cum venerabilis n. 47. de exceptionibus. Couarr. in c. cum in officiis num. 9. de teſtamentis.* Sarmient *de reditibus Eccleſiaſticis. 4. p. c. 1 à num. 8.* Burſat. *in conſil. 178. à num. 5. lib. 2.* alios infinitos ſciens, conſultoque prætermitto.

*verbo perceperit. in dict. l. ſi vſufructuarius meſſem.* vbi Baldus *numero 4.* adnotauit, vſufructuarium non tranſmittere ad heredes fructus ſeparatos, niſi ſeparati fuerint facto hominis, ſecus ſi caſualiter, vt vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alii, cum quibus ſic reſoluit & ratione confirmat Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil. o 100. numero 5. 6. 7. & 8.* Fructus ergo per ſe cadentes non pertinent ad vſufructuarium, niſi poſtquam percepit eos vſufructuarius, quod ſi eos non percepit, nullo modo pertinent ad heredes eius, ſed ad dominum proprietatis, ſecundum Baldum, qui dicit, hoc dictum eſſe ſubſtantiale *in dicta l. ſi vſufructuarius. numero 5.* Similiter, ſi fructus non ſint ſeparati per vſufructuarium, vel per alium nomine ipſius, ſiue perſonam eius repræſentando, non ſunt vſufructuarii, nec eius heredum, ſed potius proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur condictio furtiua, vt ſuperius diximus, quæ vſufructuario denegatur, per textum *in d. dicta l. ſi fur 14. ff. de vſufructu.* Tenebitur tamen

13 † proprietarius reſtituere vſufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipſo recuperatos, ſiue æſtimationem eorum, quando id petierit vſufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli poteſt, vt magiſtraliter reſoluit Albercius *in eadem l. ſi fur. num. 4.* idem Albericus *in l. fructus. ff. de rei vendicatione.* vbi quærit, an proprietarius teneatur reſtituere poſtea vſufructuario fructus per alium perceptos, & reſpondet quod ſic. Si tamen

14 vſufructuarius † dum vixit, petere neglexit fructus non ſuo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt heredes eius illos petere, nec iure dominii, nec poſſeſſionis ad eos pertinere poſſunt, vt cum Baldo, Alberico, Angelo & aliis in effectu concludit Ioannes Franciſcus de Ponte videndus *dict. conſ. 100. ex nu. 11. vſque ad num. 18.*

15 Quarto deinde loco conſtituendum eſt, lapſum † euidenter in hac materia Cuiacium *libro 4. de feudis. titul. 30. colum. 2. & lib. 24. obſeruationum c. 21.* dum affirmat ipſe, fructus pendentes tempore, quo decedit vſufructuarius, diuidendos eſſe pro rata inter dominum, ſiue proprietarium, & heredes vſufructuarii. Loquitur enim contra textum expreſſum (vt alia iura prætermittam) *in dicto §. is vero, Inſtitut. de rerum diuiſione.* vbi in hunc modum ſcriptum reliquit Iuſtinianus: *Is vero, ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, ad heredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur.* Mouetur

16 autem Cuiacius primo per textum † *in l. ſi operas 33. ff. de vſufructu.* qui male contra communem expenditur, ſi animaduertamus eo loco tracta-

tractatum eſſe de locatione operarum ſerui, in qua pretium, ſiue emolumentum pro rata diuiditur inter dominium & vſufructuarium; iura vero quę pro communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, ſiue in ipſis fructibus pendentibus, in quibus obſeruatur diſtinctio adhibita ſupra *in initio huius capitis.* vti hanc differentiam obſeruat gloſſ. *in l. ſi communis. 18. §. fin. verb. pecuniam.* & ibidem Angelus. *num. 1. ff. de ſtipulation. ſeruorum.* atque ex mente communi reſoluit Barboſa *in d. l. diuortio. 2. part. numer. 24.* vbi veram aſſignat huiuſce differentiæ rationem, quæ conſiſtit in hoc, quod fructus non percipiuntur, niſi in certa parte anni, & ideo in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem ſerui longe diſtant à fructibus certarum rerum. Neque enim ſimul & vno tempore totius anni operæ, ſicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, ſed in quotidiana perceptione conſiſtunt, & ſic percipi videntur quolibet die *l. 1. ff. de operis libertorum.* cum & quolibet die eadem vtilitas proportionabiliter ex illis quæratur, & ſic pro tempore, quo durauit vſusfructus, tanquam perceptę pertinebunt ad vſufructuarium, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundo mouetur idem Cuiacius per textum † *in l. vti frui. 5. §. final. ff. ſi vſusfructus petatur.* in illis verbis: *Nam etſi mortuus fuerit vſufructuarius: heredi eius actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam.* Sed reſpondet Barboſa *vbi ſupra numer. 25.* quod licet textus dicat, heredibus fructuarii competere actionem ad fructus præteritos, non tamen dicit, illos eſſe diuidendos pro rata temporis. Quare ille textus in hunc ſenſum accipi debet, *(vt ipſe exiſtimat)* quod fructus præteriti & percepti tempore, quo durabant vſusfructus, pertinebant ad heredes fructuarii, ita vt ſi tempore vſusfructus finiti fructus ſint partim percepti, & partim pendentes, iam percepti pertineant ad heredes fructuarii, pendentes autem ad proprietarium, & dicit quod ita tradat Iaſon *in conſilio 231. columna finali libro 2.* Verum enimvero *(quod ſalua pace eruditiſſimi viri dixerim)* Barboſæ interpretatio nullo modo conuenire poſſe videtur verbis illius textus. De re enim indubitata reſpondiſſet Vlpianus, ſi duntaxat docuiſſet, fructus iam perceptos ad heredes fructuarii pertinere, pendentes vero ad proprietarium, quod certiſſimum erat, & in aliis iuribus ſæpe deciſum, maxime cum principale dubium illius textus in eo conſiſteret, an ſi poſt litem de vſufructu conteſtatam finitus fuerit vſusfructus, vlterius fructus deberi deſinant, & puto deſinere reſpondit Vlpianus inſertque ad caſum, quo mortuus fuerit vſusfructuarius, vt fructus 17

etiam deberi deſinant, & heredi eius præteritorum dumtaxat fructuum actio detur, tunc ſic finito vſufructu, ſiue mortuo vſufructuario, quod vlterius fructus deberi deſinant, & heredi vſufuctuarii percepti tantum fructus debeantur, quomodo in quæſtionem deducere poſſet Vlpianus, niſi aliud interueniret, ex quo deberi fructus præteritos etiam, & non perceptos heredibus vſufructuarii, velut neceſſario adſtrictus eſt reſpondere, propter quod etiam, an fructus vlterius deberi deſinerent, non immerito dubitare potuit, ad culpam, ſiue moram domini, aut proprietarii aduertens. Quæ tamen ſi non interueniſſet, & fructuarius accepiſſet vſumfructum, aliquoſque fructus percepiſſet, vt præſupponit Barboſa, prædictum dubium fruſtratorie, & de re indubitata proponeretur.

Deinde Iaſon *dict. conſilio 231. numero 5. libro 2.* nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat conſtituit, fructus perceptos pertinere ad heredes fructuarii, pendentes vero ad proprietarium, nec ad hoc expendit textum *in dicta l. 5. §. finali.* nec facit in eo conſilio aliquam mentionem illius, vt ſic nullo modo dici poſſit, quod videatur
18 eum intellectum probare. Quare † dicendum eſt, in eo textu de vſufructu litem motam eſſe, & poſt litem conteſtatam capitis diminutione, aut alio modo à iure ſtatuto finitum fuiſſe vſumfructum, ſiue pendente lite deceſſiſſe vſufructuarium. Quo caſu reſpondet Vlpianus, quod heredes poſſunt agere ad fructus præteritos, hoc eſt, ad intereſſe fructuum præteritorum, pro eo tempore, quo vſufructuarius vixit, ſiue vſusfructus durauit, ipſeque fructuarius cum deberet vſufructu vſus non fuit, quoniam per eum non ſtetit, & mora proprietarii non debet fructuario lucrum auferre, vlterius tamen fructus deberi deſinunt. Nam mora, ſiue culpa proprietarii, quamuis adhuc dubium faceret, quia tamen vſufructu ſemel extincto, ſiue vſufructuario defuncto, amplius conſiderari non poteſt, aliquod intereſſe, ad quod agi poſſit, idcirco temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet. Et hunc puto eſſe caſum, & verum ſenſum illius textus, quem multo poſtquam hæc ſcripſeram ſic in-
19 uenio † placuiſſe Ioanni Franciſco de Ponte *in conſilio 100. numero nono* Quo nomine cogitationi ſuperiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar, quod eruditiſſimi viri ingenio reſpondiſſet, *loco ſupra relato,* vbi in hunc modum ſcripſit: *Et dum iura loquuntur in heredibus vſufructuarii, quod fructus aliquo modo conſequi poſſunt, aduertatur: nam aut loquuntur in fructuario, quod litem de vſufructu cum proprietario fecit, & ea pendente deceſſit, & tunc bene iura diſponunt, quod heredes agant ad quanti intereſt, cum per vſufructuarium*

*ctuarium non ſtetit. Et hic eſt vnus caſus, de quo loquitur l. vti frui. §. ſi. ff. ſi vſuſfructus petatur. Aut vero ſumus in caſu quando vſufructuarius interpellauit proprietarium, & ille non præſtitit vſumfructum, & ſtetit in mora, qua contracta vſufructuarius deceſſit, tunc pariter ratione moræ, proprietarius tenetur heredibus vſufructuarii: hic eſt caſus textus in l. qui vſumfructum. §. finali. & in l. quæſitum. ff. de vſufructu. &c.* Sed de his legibus nonnulla diximus ſupra *hoc eodem libro. C. an obligatio conſtituendi vſumfructum aut aliam ſeruitutem ſit dandi vel faciendi.* Ex quibus ſecundum membrum propoſitæ diſtinctionis confirmatur omnino, & latius declaratur.

Quinto loco conſtituendum eſt, circa † præſtationes, reditus, ac penſiones, quæ pro fundis, ſiue prædiis locatis præſtantur, idem ius obſeruandum eſſe, quod circa fructus ipſos obſeruari diximus. Idcirco ſi fructuarius decedit fructibus iam collectis per colonum, penſio debita per colonum pertinet ad heredes vſufructuarii, etiamſi fructuarius deceſſerit, antequam aduenirct dies ſoluendi prædictam penſionem, per text. *in l. defuncta. 95. ff. de vſufr.* vbi Alberic. de Roſate *in princ. dicit: Pulchra lex & vtilis neſcio alibi ita clare, & breuiter dicit, quod penſiones debitæ pro fructibus perceptis viuente fructuario eo mortuo debentur eius heredi, licet dies præſtationis nondum ceſſiſſet, ſecus ſi fructus collecti non eſſent: quia tunc fructuarius non tranſmitteret ad heredes etiam, ſi eſſent maturi.* vti ex communi firmarunt etiam Alexander *in conſilio 82. num. 16. lib. 2.* Socinus *in conſilio 42. numero 6. lib. 3.* Caſtrenſis *in conſilio 214. numero 2. lib. 2.* Borgninus Caualcanus referens multos *de vſufructu mulieri relicto. numero 243. fol. 452.* & vltra relatos per eum Abendannus *reſponſo 5. nu. 5. in princip.* Iacobus Mandellus de Alua *in conſilio 939. num. 3. lib. 4.* Cephalus *in conſil. 740. numero 30. lib. 5.* Vincentius de Franchis *deciſione 79. nu. 3. 1. par.* Lancellotus Galli. *in conſ. 90. n. 3.* Ioannes Gutierrez *cononicar. quæſtionum c. 33. ex num. 20.* Barboſa *in d. l. diuortio. 2. par. num. 22. verſ. vlterius quæritur.* Vincentius Carocius *de locato & conducto. gradu 3. perſonarum. quæſt. 21. n. 4.* vbi *nu. 5* rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Roſate (*ſed tacet eum*) *in d. l. defuncta. nu. 3. verſic. ſed quare.* Communem etiam doctrinam ſequitur nouiſſime Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. num. 30. volum. 2.* vbi per totum conſilium multa dicit de penſione, quæ vtilia ſunt, & neceſſaria, & itage Hyppol. Riminal. *in conſ. 634. per totum. lib. 6.* vbi late agit de hac materia. Ratio ſuperioris reſolutionis † eſt, quod penſio ſoluenda pro fructibus, ſubrogatur loco fructuum, & ipſorum ſapit naturam, ſiue indicatur eodem modo, ſicut ipſi fructus. Vnde diſtinctio, quæ in vſufructuario fit circa fructus *in d. §. is vero. Inſtit. de rer. diuiſ. cum ſimilibus.* pariter & in penſionibus illorum loco ſubrogatis obſeruanda eſt, vt aduertit Barboſa *d. 2. par.*

20

21

*d.l.diuortio.num.22.ad fin.& cum* Bero. *in conſ.139.num.5. & 6.lib.1.*Mandell.*in conſ.275.numer.6.*nouiſſime adnotauit Hondedeus *dict. conſil. 85. numero 16. libro 2.*

22 E contra vero, ſiue à contrario ſenſu *dict. l defunct.* ſi fructuarius decedit † nondum collectis fructibus per colonum, ſed pendentibus adhuc, non pertinent penſiones ad eius heredes. Nam prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque penſiones, vt dicit Albericus *vbi ſupra per textum in dict. l. defuncta.* & ſequuntur communiter omnes, vt conſtat ex ſuperioribus & Hondedeo *dict. conſil.85.numer.29.* Fructus enim & obuentiones, quæ in penſionibus conſiſtunt, dicuntur pendere ſemper ante exactionem, vt eleganter probauit Surdus *in conſilio 84. numer.4.li.*

23 *1.* Quod ſi fructus † partim ſint collecti, & partim non, ſolutio penſionis fieri debet heredibus vſufructuarii pro rata fructuum collectorum, & pro rata ſiue parte non collectorum proprietario, vt cum multis reſoluit Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto.num.243.* Gigas *de penſionibus quæſt.53. num.3.fol.mihi 99.*Lancelotus Gall. *dict. conſi.90.nu.4.*Vincentius Carocius *de locato & conducto.quæſt.24.per tot.fol.85.* Honded.*dicto conſ.85.numer. 25.lib. ſecundo.*

24 Vnde apparet, deceptos † fuiſſe in hac materia Doctores nonnullos, exiſtimantes, inter heredes vſufructuarii, & proprietarium diuidendam eſſe penſionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cum re vera vſufructuarius nullum ius habeat ad penſionem, niſi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur, quod in terminis recte aduertit Barboſ.*in d.l.diuort.2.part.nu.12.in princip.& n.23.*

Sexto conſtituendum eſt, textum *in d. l. defunct.65.ff.de vſufructu.* habuiſſe reſpectum ad penſionem, quæ ſo videtur pro locatione fundi vel prædii, quo ad fructus collectos vel non collectos, non tamen quo ad rem,

25 quæ non ſeminatur, puta domum vel apothecam locatam, in quibus † pro rata temporis diuidi debere penſionem inter heredes fructuarii, & proprietarium, obſeruat Albericus *in eadem l.defuncta.numer.3.in fin. & in l.ſi operas.ff.de vſufruct.*& idem tenet *(Albericum tamen non refert)* Vincentius Carocius *de locato & conducto.quæſtione 23.n.7.fol.84.*firmarunt etiam Vincent. de Franch.*deciſ.79.n.2.1.part.*Ioann. Vincent. Honded.*conſ.85.nu.31.li.2.*qui cum aliis generaliter adnotarunt, quod cum penſio debetur pro fructib. qui quolibet die percipiuntur, vt ſunt fructus hortorũ, domorũ, paſcuorum, & ſimiliũ, diuiditur pro rata temporis, etiamſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis, & idem obſeruatur inter emptorem & venditorem, vt ſcribit Vincent.de Franchis *vbi ſup.n.2.*& Honded.*n.17.*

Ex.

Ex quibus prætermittendum non erit, indiſtincte nimis, atque abſolute tradidiſſe† Ioannem Franciſcum de Ponte. *d. conſi. 100. n. 18. in princip.* penſiones domorum ad heredes tantum vſufructuarii pertinere, cum imo potius pro rata diuidi debeant ex prædictis. 26

Septimo conſtituendum eſt, diuerſum ius † obſeruandum circa diuiſionem fructuum, inter maritum & vxorem ſoluto matrimonio, quam in vſufructuario diximus. Nam cum maritus lucretur fructus dotis, quia ſuſtinet onera matrimonii. *l. dotis fructus. 8. ff. de iure dotium. l. pro onerib. C. eodem. tit. l. 25. tit. 11. part. 4.* conſequens eſt, vt fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, diuidendi ſint inter virum & vxorem, vel heredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno durauit, & maritus ſuſtinuit onera matrimonii. *l. fructus. l. ſi alienam. l. ſi ante. ff. ſoluto matrimon. l. cum in fund. 81. §. diuortio. ff. de iure dotium. l. vnic. §. cũque. C. de rei vxoria action. l. 26. tit. 11. part. 4.* Ratio differentiæ † inter maritum & vſufructuarium cõſiſtit in hoc, quod maritus, *vt dixi*, non facit fructus ſuos ratione dominii, ſed ratione onerum, & ideo merito diuiduntur fructus pro rata onerum, fructuarius vero facit fructus ſuos ratione tituli, vt in initio huius capitis dixi, ac proinde ſi tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit ſuos irreuocabiliter, ſi vero titulus erat iam extinctus, eos non facit ſuos, quod magiſtraliter ſcripſit Bartol. *in l. diuort. ff. ſoluto matrimon. numer. 11. & ſequuntur ibidem* Socinus *num. 7.* Alexander *num. 13.* Faber *in §. is vero. num. 2. Inſtitut. de rerum diuiſione.* Baeça *de decima tutori præſtanda. cap. 29. num. 2. ad finem.* ac referens eos probauit Barboſ. *in eadem l. diuortio 2. part. numer. 25. ad finem. & 1. part. in princip.* vbi *numer. 28. fol. 928.* recte aduertit, ſuperiorem reſolutionem de iure communi procedentem non habere locum de iure huius Regni, ex quo fructus eius anni in quo matrimonium diſſoluitur aliter diuidi debent. Nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquiſita conſtante matrimonio æqualiter inter coniuges diuiduntur, ita etiam & fructus indiſtincte communicabuntur inter eos. Quod intelligi debet dummodo fructus ſint liquidi, & tempore ſoluti matrimonii appareant, & ſint nati, tunc enim omnes communicantur, vt diximus. Si tamen fructus ſint aridi, & nondum apparent ſuper terra, obſeruanda eſt deciſio *l. 10. tit. 4. 3. li. foro legum.* quam latius explicant Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri. num. 71.* Matiençoin *l. 4. titul. 9. gloſſ. 1. numer. 4. lib. 5. noua recompilationis.* Ayora *de partitionibus. prima part. c. 9. num. 1. & c. 6. num. 12.* & vide omnino Barboſam *vbi ſupra. num. 28. per totum. fol. 918. in fin. & 919.* qui *2. part. eiuſdem l. diuortio. numer. 14. fol. 932.* cum Fabro *in d. §. is vero. numer. 2. ad finem.* & Abendanno *reſponſ. 5. numer. 1.* recte probat, in capellis † fructus penden- 27 28 29

tes diuidendos eſſe pro rata temporis, quo Capellanus obſequium & ſeruitium præſtitit. Nam cum præmium ipſum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore adminiſtrationis, æquum eſt, rationem eandem diuiſionis obſeruari in eo, quę in marito obſeruatur, quia ſuſtinet onera matrimonii.

30 Octauo & vltimo conſtituendum eſt, colonum † & vſufructuarium æquiparari in hac materia. Idem enim fere obſeruatur in colono, quod in vſufructuario, vt ſcribit text *in d. §. is vero. Inſtitut. de rerum diuiſion.* quaſi dicat Imperator, quod etiam colonus non facit fructus ſuos, niſi quando illos perceperit. Vnde ſi fur eos ſurripiat, non habet colonus conditionem furtiuam, vt probant quamplurimi relati per Barboſam *in dicta l. diuortio. ſecunda parte. numero trigeſimo.* vbi *numero trigeſimotertio. & ſequentibus* late explicat æquiparationem atque differentiam in propoſito inter colonum & vſufructuarium. Idcirco amplius in hoc non inſiſto, ſed ad eum lectorem remitto.

## *CAPVT LXXVIII.*

### ARGVMENTVM.

Vſufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrum heres eius prætendere poſſit partem in cenſu ad bullam Pii V. conſtituto, cuius ſolutionis dies nondum venit? Vbi Lancelloti Galli. conſilium *90. per totum.* in terminis adducitur, & eiuſdem reſolutiones probantur.

*SVMARIA.*

1 *Vſufructuario omnium bonorum vel alicuius partis defuncto, vtrum heres eius prætendere poſſit partem in cenſu, cuius ſolutionis dies nondum venit. & per totum caput.*

2 *Nonnulla proponuntur, quæ vſufructuarii partem ancipitem reddunt, & dubiam.*

3 *Ea tamen in propoſito non obtinere probatur.*

4 *Quæſtionis ſuperioris reſolutionem aliunde, quam ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendentia, ſeu collectione quærendam eſſe.*

5 *Propoſitæ quæſtioni prouiſum à Baldo, & numero ſeq.*

6 *Penſiones, reditus vel pecuniarii, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi ſunt, qui vero pro fructibus debentur, vt ipſi fructus, quorum loco ſuccedunt, partiri debent.*

7 *Cenſus*

7 *Cenſus cum non debeantur contemplatione fructuum, ſed ratione pretii, quo emptus fuit, diuiſio eius pro rata temporis fieri debet, ſi vſufructuarius ante quam adueniret dies ſolutionis deceſſerit.*

8 *Quod cum cenſus conſtitutus eſt ſuper domo & ſimilibus, citra vllam penitus controuerſiam obſeruandum eſt.*

9 *Penſio cum debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiamſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis.*

10 *Vſufructuarius, ſi integrum cenſum ante ſolutionis diem recepit, eius heres proprietario tenetur ſuam ratam reſtituere.*

PRO breui & diſtincta huius capitis explicatione conſtituendum erit
imprimis, dubium in hoc conſiſtere, vtrum vſufructuario † omnium 1
bonorum, vel alicuius partis defuncto, heres eius prætendere poſſit partem
in cenſu ad bullam Pii V. conſtituto, cuius ſolutionis dies nondum ve- 2
nit? Et quidem fructuarii partem ancipitem reddunt dubia nonnul-
la, quæ *c. præcedenti* adnotauimus, quatenus probauimus, vſufructua-
rium, nondum perceptis fructibus decedentem, nihil ad heredes ſuos
tranſmittere. Vnde ſi fructuarius decedit, nondum perceptis fructibus
bonorum, ſuper quibus conſtitutus fuit cenſus, ſiue antequam ſoluendi
cenſus dies aduenisſet, videtur quod heres eius partem aliquam habere
non poſſit. Deinde quia, vt *eodem cap. præcedenti* probauimus, idem
etiam procedit in præſtationibus & penſionibus, vt non aliter vſufru-
ctuarii heredi debeantur, quam ſi fructus à ſolo ſeparati ſint, & ſi pro
parte ſeparati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat penſio diſtri-
buitur, vt *ibidem* iure & authoritate fulcitur. Verum † ſuperiores ratio- 3
nes in propoſito obtinere non poſſunt, cum in cenſu, de quo agimus,
ratio habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipſe cenſus ſuper
fructibus, qui ex re cenſuata proueniunt, cenſeatur impoſitus, ſed ſu-
per re ipſa, hoc eſt, quod etiamſi debitor cenſus nullum, aut modicum
fructuum, ac cenſui non reſpondentem ex re hypothecata percipiat, ad
ſolutionem cenſus teneatur. Quod ſecus eſt in fructibus, qui fructua-
rio debentur, atque etiam in penſionibus, quæ impoſitæ cenſentur
ſuper fructibus, atque de illis, & illorum reſpectu ſoluendæ veniunt,
ſic vt fructuum naturam ſortiantur, vt *capit. præcedenti* docebamus, & no-
uiſſime aduertit Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. num. 16. lib. 2. &*
pendere dicantur ſemper ante exactionem, vt probauit Surdus *in conſ. 84.
n. 4. li. 1.* Vnde fructuum ratione ceſſante, non eſt vt ſuper illorum collectio-

ne in

Digitized by Google

ne in cenſu vis fiat. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus. cap. cum ceſſante, de*
4 *appellationib.* & † aliunde quam ex dictis. *c. praecedenti.* & fructuum pendentia, ſeu collectione, ſuperioris queſtionis reſolutionem querere oportet, vt hec omnia, (ne aliquando quid alienum tacito authore vſurpaſſe nobis contingat) eleganter conſiderat Lancelotus Gallia. *in conſ. 90. ex nu. 1. vſque ad num. 12.*

5 Quo loco firmat, propoſitae † dubitationi prouiſum à Baldo *in c. cum inter. colum. 2. n. 5. verſ. nota quod nomina de cōſtitutionib.* quatenus ſcribit quod
6 penſiones, redituſue pecuniarii, qui pro † fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi ſunt, qui vero pro fructibus debentur, vt ipſi fructus, quorum loco ſuccedunt, partiri debent. Quam doctrinam poſt Cagnolum, & Tiraquellum extollit Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 10. & ſequentib.* infertque ad annuū reditum, qui vulgo cenſus dicitur, vt cum is
7 debeatur, non contemplatione † fructuum, ſed ratione pretii, quo emptus fuit, eius diuiſio pro rata temporis fiat, ſi vſufructuarius antequam aduenirct dies ſolutionis deceſſerit vt latius probat Lancellotus *ibidem numer.*
8 *13. & num. 24. recte* aduertit, quod cum cenſus † conſtitutus eſt ſuper domo, & ſimilibus, citra vllam penitus controuerſiam obſeruanda eſt ſuperior reſolutio, vt ad ratam temporis, quo vſufructuarius vixit, ad eius heredem annui reditus ſpectant, ea ratione, quod per ſingulos dies ex domo fructus percipitur, & ſic tanquam perceptus ad vſufructuarium vſque ad eius mortem, vel heredem eius pro rata detinere debet, etiam quod dies ſolutionis nondum venerit, per textum *in d. l. defuncta,* & his quae colliguntur ex Saliceto, Couarr. Hieronymo, Gabriele & Vincentio de Franchis relatis ibi, quibus accedit Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 85. numer. 31.*
9 *& numer. 17. lib. 2.* vbi cum aliis multis reſoluit, quod † cum penſio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt ſunt fructus hortorum, domorum, paſcuorum, & ſimilium, diuiditur pro rata temporis, etiam ſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis.

10 Quod ſi vſufructuarius integrum cenſum † ante ſolutionis diem recepit (vt plerumque fieri ſolet) ſuam ratam ſequenti vſufructuario, vel cenſuarii heredi reſtituere tenetur, vt ſentit Salicetus *in l. fructus. columna finali. verſic. ego puto. C. de actionib. empti.* Cagnolus *in l. 2. num. 101. C. de pactis inter emptorē & expreſſim affirmat* Lancellotus Gallia. *d. conſilio 90. numero 13.*

CAP.

# *CAP. LXXIX.*

## ARGVMENTVM.

Beneficiarius, vel is, cui debetur penſio ex reditibus Eccleſiaſticis, ſi pendentibus fructibus decedat, qualiter fructuũ diuiſio fieri debeat, ſiue in prædictis, vtrum inducenda ſit diſtinctio *l. defuncta. 65. ff. de vſufructu.* Vbi quæ hucuſque ſcripta ſunt ab aliis breuiter recenſentur, nonnulla nouiter, & vere adnotata per authorem, in medium proferuntur, & prædictorum vera reſolutio traditur.

## *SVMMARIA.*

*1 Fructus beneficij Eccleſiaſtici, qualiter diuidantur inter defuncti, heredes & ſucceſſorem, ſi beneficiarius pendentibus decedat, & per totum caput.*

*2 Vſufructuario parem eſſe in prædicto caſu ex communi ſententia habentem beneficium Eccleſiaſticum, idcirco fructus ante mortem collectos ad heredes defuncti, pendentes vero ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integre pertinere.*

*3 Beneficij prædia, ſi ad annuam penſionem locata fuerint, mortuo poßidente beneficium, penſiones eius anni ex communi ſententia diſtribuendas eſſe, iuxta diſtinctionem. l. defuncta. 65. ff. de vſufr.*

*4 Fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indiſtincte pro rata temporis ad defuncti heredes pertinere ex ſententia Didaci de Couar. Ludouici Molinæ. & Ioannes Gutierrez, quam etiam tenuit cum aliis Boerius & nouiter defendit author. nu. ſeq.*

*5 Fundamenta prædictorum, ad tria principaliter reducenda.*

*6 Primum fundamentum ſuperiorum authorum adducitur.*

*7 Et Nauarri ſolutio, nouiter, & vere confutatur.*

*8 D. Petrum de Barboſa communem opinionem, tuentem minime ſatisfacere ſuperiori fundamento nouiorum.*

*9 Textum in c. finali. §. porro. de officio ordinarij in 6. recte explicatum per Barboſam, eius tamen ſolutionem, non diluere vim fundamenti præcipui neothericorum.*

*10 Tertium fundamentum adducitur contra communem.*

*11 Et Nauarri, Barboſaque ſolutio nouiter improbatur.*

dit Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 12. verſic: ſic etiam ſi agri* qui tamen eo loco æquius, & iure verius exiſtimat, fructus eius anni, quo † beneficiarius 4
mortem obierit, indiſtinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, & ſequitur Molina. *de primogeniis lib. 3. c. 11 num. 4.* Sarmiendus. *de reditibus Eccleſiaſticis. li. 4. cap. 6. num. 13.* Ioannes Gutierrez. *conomicar. quaſtion. cap. 33. à numero nono.* qui aſſerunt quod in Hiſpania ita paſſim obſeruatur, & aſſeuerantius affirmat Sarmientus. *in defenſione prædicti tractatus 2. quæſtion. monitu. 13.* & probant alii. quos refert, & magis ſequitur Boerius *in conſ. 23. numero ſeptimo* Horum fundamenta † ad tria principaliter reduci debent, 5
prout reduxi Barboſa *ſecunda parte dicti. l. diuortio. nu. 56. verſ.* Pro hac igitur *& n. 57. fol. 956.* Primum eſt, quod † beneficium Eccleſiaſticum datur pro 6
pter officium *c. fin de reſcript. in 6.* id eſt propter onera, quæ clerici beneficiarii ſubeunt in Eccleſiarum regimine & cura, in adminiſtrandis ſacramentis, aliiſue diuinis obſequiis *c. cum. ſecundum de prabend.* Ergo æquum eſt, & neceſſarium, vt pro rata ſeruitiorum fructuum diuiſio fiat, quemadmodũ pro oneribus in marito ſtatutum eſt vt late probauimus *ſupra c. 77. ad fin.*

Nec ſatisfacit ſolutio, quam † tradit Nauarrus. *in apologia de reditibus 2. quæſtion. 2. monitu. 13. numero 3.* quatenus dicit, quod onera matrimonii 7
multum diſſimilia ſunt, & valde exuperant onera beneficii. Item maritus efficitur dominus fructuum dotis. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* & ideo de illis ad libitũ diſponere poteſt, beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum diſponere poteſt, & ideo non marito, ſed vſufructuario æquiparari debet. Diſplicet autem prædicta ſolutio primo nam etſi concedamus pro vera, mariti onera diſſimilia eſſe, aut multum exuperare onera beneficii, negare tamen non poſſumus, beneficii onera maxima eſſe, & continua. *c. finali § porro de officio ordinarij in 6.* Et de ſe conſtat euidenter, benficiarios maximis, & ordinariis ſeruitiis, obſequiis, & curis eſſe obſtrictos, vnde æquitati, & iuſtitiæ omnino conſentaneum eſt, vt pro rata temporis fructus concedantur eiſdem, quemadmodum marito conceduntur Secundo, quia ſi communis differentię ratio in eo cõſiſteret, quod maritus efficiatur dominus fructuũ, ac de illis libere diſponere poſſit beneficiarius vero contra de iure communi, ſaltim hodie de iure huius regni, atque ex vniuerſa omnium conſuetudine non obtineret, quippe cũ Clerici de fructibus beneficiorũ, & quæſitis intuitu Eccleſiæ libere poſſint hodie diſponere, vt probant Velamera *in c. cum venerabilis n. 47. de exceptionibus. Couarr. in c. cum in officiis num. 9. de teſtamentis.* Sarmient *de reditibus Eccleſiaſticis. 4. p. c. 1 à num. 8.* Burſat. *in conſil. 178. à num. 5. lib. 2.* alios infinitos ſciens, conſultoque prætermitto.

8 Nec etiam ſatisfacit † eruditiſſimus Barboſa, qui *2. parte d.l. diuortio. n.57.*
dicit imprimis, à prima opinione communi ſupra relata recedendũ non eſ-
ſe, poſt modum vero ad reſponſionem ſuperioris rationis conſtituit, re-
currendum eſſe ad ea, quæ tradit ipſe numeris præcedentibus. Quæ tamen
cum obtineant in vſufructuario, non ita indiſtinctè ad beneficiarum trahi
poſſunt, neq; ſimilitudo beneficiari & vſufructuarij omnino procedit cum
verius ſit, non tantum vſufructuarium, ſed dominium eſſe bonorum bene-
ficij, aut æqualem non eſſe vſufructuarium Clerico habenti Eccleſiaſti-
cum beneficium, vel ſaltim potentius habere, & maius ius beneficiarum,
quam habeat vſufructuarius vt contendunt Couar. *lib.1. variarum reſolut. d.*
*cap.15. num.12. verſic. cum apud me compertum ſit.* Sarmientus *de reditibus Eccle-*
*ſiaſticis 2. parte c. vltim. num.20. & 4. parte c.1. num.2.* & alij, quos in vnum con-
geſſi ſupra *hoc eodem lib. c.5.* Sed neque de iure communi prædicta æqui para-
tio vſufructuarij, & beneficiarij videtur ſecura, quoniam fructuarius libere
de illis diſponit, vt certiſſimum eſt beneficiarius vero alio & diuerſo iure o-
bligatur. *cap. Epiſcopus c. pen. 2. quæſt. 1. l. 12. tit. 28. part. 3.* & cum multis late pro-
bat ipſe Barboſa *eadem 2. part. l. diuortio. n.53. & 54. fol. 954.*

9 Secundum fundamentum deducitur ex textu † *in cap. finali § porro. de of-*
*ficio ordinarij in 6.* pro vt eum inducit Barboſa poſt Couar. ibi relatum *vbi ſu-*
*pra num 57.* Quo numero & ſequentibus recte explicat eum textum, & ad
eum reſpondet, eius tamen ſolutio parum, aut nihil in propoſito facit, nec
diluit vim fundamenti precipui neothericorum. Quoniam licet eius textus
caſus inferri non poſſit ad noſtrum caſum ratione ibi aſſignata ratio tamen
generalis oneris & ſeruitij, cui beneficiarij adſtricti ſunt, remanet non diſ-
ſoluta, & militat generaliter, vt cuicunque recte inſpicienti compertum eſ-
ſe poterit.

10 Tertium, † & vltimum fundamentum conſiſtit in eo, quod niſi pro rata
temporis quo beneficiarius vixit, fructus deberentur eius hærede, contin-
gere poſſet, quod beneficiarius inſeruiret beneficio per ſex menſes abſque
vllo emolumento, vt ſi ponamus facta vindemia, & collecta meſſe, in Calen-
dis Octobris obtinuiſſe beneficium, & in fine Aprilis deceſſiſſe, quo tempo-
re nulli fructus ſunt adhuc percepti. Is igitur admiſſa communi deſeruiret
beneficio per tot menſes abſque vllo emolumento, quod eſſet maximũ ab-
11 ſurdum. Huic rationi † reſpondent Nauarrus *in apologia 2. quæſt. dicto monitu*
*13. in fine.* Quod ſi prædictus caſus contingeret, hæredibus huius beneficia-
rij, qui inſeruiuit Eccleſiæ, & nihil ex fructibus ſuſcepit, ſoluendum eſſet
honeſtum ſalarium pro modo ſeruitij, hoc eſt, quantũ ad honeſtam ſuſten-
tationem mortuus debeat habere. Verum hæc ſolutio placere non poteſt:
eſſi-

Digitized by Google

efficaci ratione. Nam cum fructus agrorum,& prædiorum, ipſius Eccleſiaſtici beneficij, eiuſque reditus conſtituti ac deſignati ſint à canonibus pro ſuſtentatione clerici beneficium habentis, ac eidem integre dentur ob miniſterium, quod Eccleſiæ exhibet in eius regimine,& cura, alijſque diurnis obſequijs *d.c.2.de præbendis.* æquum non eſt, vt aliunde, aut non habita ratione prædictorum ſolutio fiat modo prædicto, nec integre pro rata temporis fructus præbeantur ei, qui beneficio inſeruiuit, pro vt fieri debere ratio ipſa ſeruitiorum, atque beneficiorum inſtitutio,& natura poſtulat. Qua propter ſuperiorem opinionem, vt fructus pro rata diuidantur, omnino obſeruandam exiſtimamus & ſæpe obſeruatam vidimus, nec contrariam æquam, aut rationi conſentaneam arbitramur.

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, dubium eſſe † qualiter penſio Eccleſiaſtica diuidenda ſit, ſi penſionarius deceſſerit pendentibus adhuc fructibus, ſiue fructus pendentes, an debeantur habenti penſionem Eccleſiaſticã? Et Alexander *in conſi.15.n.3.lib.2.* aperte ſentit, in huiuſmodi penſione obſeruandam eſſe diſtinctionem *d.l.defuncta 65.ff.de vſufr.* & conſequenter, quod ſi penſionarius decedat ante perceptos fructus, nihil tranſmittat ad hæredes ſuos, ſecus ſi illis iam collectis decedat, etiam ſi dies penſionis ſoluendæ nondum venerit. Sequuntur Gigas *de penſionibus quæſt.53.* aſſerens lite ſuper hac controuerſia mota, ita à peritiſſimis viris reſpõſum fuiſſe Bellonus *in conſi.3.n.11.* relati per Burſatum *in conſi.178.n.17.l.2.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana.143.in fi.* Sed hanc † opinionem (*vt amplius non inſiſtam*) concludenter cõfutarunt Couar. *var.reſol.l.1.c.15.n.13.* Ioan. Gutier. Canonicarum *quæſt.c.33.à nu.9.* qui plura aduertunt. quæ præfatam ſententiam omnino confundunt Barboſa etiam *2.parte d.l.diuortio.num.39.& 40. per totum fol.946.* vbi dicit nonnulla in propoſito neceſſaria. 12. 13.

Ex his obiter † animaduertendum duxi, deceptũ fuiſſe in hac materia Ioannem Vincentium Hondedei *in conſi.85.num.23.& ſeq.volum.2.* Is enim eo loco, & nouiſſime ſecura ſtatuit penſionarium mortuũ poſt perceptos fructus beneficij, tranſmittere penſionem ad hæredes, ſecus tamen ſi tempore mortis fructus percepti non eſſent. Non vero attendit, an dies ſoluendæ penſionis ceſſerit viuo penſionatio, necne, quod eſſet neceſſarium, ex his quæ ſcribit Nauarrus *in Apolog. de redditibus 2.q.monitu 16* & ſtatim dicemus. 14.

Rebuffus † vero *de pacific.poſſeſſor.num.130.in antiqua impreſſione & in noua. num.148.* aliter declarat, ſed male quidem, vt vere animaduertit,& eleganter improbat eum Barboſa *in d.l.diuortio 2.parte num 41.per totum fol.947.* Vnde † Couar *reſolut.lib.1.d.c.15.num 13.* in ea opinione eſt, vt exiſtimet, penſionem Eccleſiaſticam deberi hæredibus penſionarij pro rata anni decurſi,& reddit 15. 16.

 ratio-

rationem. Nam cum penſio detur pro alimentis, Romanus *in conſi.388.* & in ſtipendium exercentis aliquod miniſterium in Eccleſia, vel ordine Eccleſiaſtico, videtur inducenda æquitas, & deciſio *l.diuortio ff ſoluto matrimonio* ſequuntur Molina *de primogenijs li.3.c.11.n.4.* Ioan. Gutier. *canocar.quaſt.d.c.33. numer.34.* Sed improbant Nauarrus *in apologia de reditibus quaſt.2. monitu.16.* Barboſa *d.c.2.par.l.diuortio.n.42.* Et merito quidem nam cum penſionarius non teneatur aliquod officium, ſiue miniſterium exercere in Eccleſia, neq; in eo militet onerum ratio, quæ in marito conſideratur, non poteſt induci deciſio. *dict.l.diuortio.*

17 Qua propter, verior † videtur Nauarri ſententia, vbi ſupra *dict.monitu.16.* Barboſæ *dict.nu.42.ad fin. & n.43.* Ioannes Gutierrez *d.c.33.n.35* D Franciſci Sarmiento *in defenſione libelli de reditibus 2.quaſt monit.16.* qui aſſerunt, de ſtylo curię & in rota obſeruari, vt ſi dies penſionis cedat viuo pẽſionario, tranſmittatur penſio ad hæredes, ſiue tũc fructus beneficij ſint collecti, ſiue nõ, ſi vero moriatur, antequam dies ſoluendæ penſionis cedat, nihil hæredibus relinquat nec etiam ratam penſionis tranſmittat. Et prædictum ſtylum iuris principijs conſonũ eſſe, erudite fundat Barboſa *d.2.par.l.diuortio.n.43.* Inferens praxim, vt ſi penſionarius decedat ante diem Ioan. Bap. nihil ex penſione illius anni hæredibus relinquat: ſi vero decedat poſt prædictũ feſtum, illam quidem dimidiam penſionis iam debitam tranſmittet ad hęredes. Sed ſi eodem anno decedat ante feſtũ natiuitatis, ex altera dimidia nihil relinquet hæredibus, vt ſtylus Curiæ obſeruat, & late probat Barboſa *vbi ſupra.*

18 Inter beneficiarium † autem, & penſionarium idcirco hoc c. diuerſum ius conſtituimus, quod inter eos diuerſa longaque militet differentię ratio, tum quod penſionarius nullum ius habeat in beneficio, neque in fructibus illius, ſed omnia hæc pleno iure competunt beneficiario, cum onere tamen ſoluendi penſionem, vt latius probat Barboſa *dict.2 par.l.diuortio.n.39. & 40.* Tunc etiam, quod inter beneficiarium, & penſionarium, nulla proportio prædicti oneris eſſe poteſt, cum ille maximo, hic nulli oneri adſtringatur, vt probauit Gigas *de penſionibus quaſt.30. & ſequentibus* Nauarrus *in cap ſi quando de conſecratione diſtinctione 1.notabili.7.n.24.* Ad quæ ſi aduertiſſent Couar. & ſequaces, diuerſum ius inter eos conſtituere coacta ratione debuiſſent, vt ex dictis conſtat aperte.

## CAP. LXXX.

### ARGVMENTVM.

Fructus bonorum maioratus pendentes, vtrum ſequenti ſucceſſori, à die delatæ ſucceſſionis pręſtandi ſint, ſicut propri-

etario

etario mortuo vſufructuario præſtātur: an inter illum & hęredes vltimi poſſeſſoris pro rata diuidi debeant? Vbi contrariæ ſententiæ præcitantur, & Didaci de Couarruuias, Ludouici Molini, ac aliorum ſententia nouiter defenſa. Nouiter etiam, atque eleganter his reſpondetur, quæ nouiſſime omnium Petrus de Barboſa, & Martinus Monter à Cueua, adnotarunt in contrarium.

## SVMMARIA.

1. *Fructus bonorum maioratus inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorem, eſſe pro rata diuidendos, ex ſententia Didaci de Couarru. Gregorij Lopez, Ludouici Molinæ, & aliorum, quæ per totum caput aſſeueranter probatur per authorem.*
2. *Et pro ea duplex fundamentum expenditur.*
3. *Nauarri, & Barboſæ ſolutiones, non diluere vim ſuperiorum rationum, nouiter, atq; eleganter conſideratum ab authore.*
4. *Tertium fundamentum, opinionis præcedentis adductum.*
5. *Et ſolutionem Barboſæ præfatæ ſententiæ non obſtare, ratione conſiderata per authorem oſtenditur.*
6. *Fructus pendentes inſolidum pertinere ad ſucceſſorem maioratus, neque in illis poſſe hæredes prætendere ius vltra deductionem impenſarum, ex ſententia multorum, quæ diſplicet authori.*
7. *Primum fundamentum præfatæ opinionis adducitur.*
8. *Et illi nouiter reſpondetur per authorem.*
9. *Secundum fundamentum eiuſdem opinionis expenditur, & Ludouicis Molinæ ſolutio probatur.*
10. *Contra ſolutionem Molinæ, Barboſæ replicatio relata, & eidem nouiter, & vere ſatisfactum per authorem.*
11. *L. Herennius ff. de vſuris, declaratur, oſtenditurq; nō poſſe ad maioratum ſucceſſores adaptari cum Molina, contra Barboſam.*
12. *Præcipuæ rationi, quam ex d. l. Herennius cōtra Molinam deduxit Barboſa, nouiter & vere ſatisfactum ab authore.*
13. *Author nouiter, & vere reſpondet nonnullis fundamentis, quæ contra Molinam, Couar. & ſequaces. Martinus Monter à Cueua nouiſſime conſiderauit.*
14. *Rationi cuidam ab eodem contra Molinam adductæ, nouiter, & vere ſatisfactū, & ibidem explicata l. quod ſi nulla ff. de religioſis & ſumptibus funerum.*

15 Dida-

*15 Didaci de Couar. Ludouici Molina, & ſequacium opinionem probabiliorem, & æquiorem exiſtimat author, nec auderet ab ea recedere ſi caſus contingeret.*

*16 Martini Monter à Cueua, diſtinctionem, aut nouiſsimam reſolutionem in hac materia, authori non placere, atque ea admiſſa, lites immortales ſuſcitandas, & infiniti, difficilimiſq; probationibus viam aperiendam.*

PRÆCEDENTI quæſtioni proximum eſt inquirere, vtrum in poſſeſſore maioratus fructibus adhuc pendentibus decedente, idem ius, quod in vſufructuario, obſeruare debeamus, ſiue regulis & doctrinis in vſufructuario traditis *ſupra c.77. per totum*, ius eius diffinire? Et ſupra hoc eodem *lib. c. 5.* longe maius & potentius ius, poſſeſſorem maioratus habere, quam vſufructuarium probauimus, nunc tamen quo præſens dubium in terminis decidatur, & vera huiuſce rei ſolutio tradatur, conſtituendum erit in primis in præfata quæſt. ſcriptores huius regni, & quidem maximi nominis authores
1 contrarios exiſtere. Nam inprimis † fructus bonorum maioratus poſſeſſorem pendentibus fructibus deceſſiſſe cenſuerunt Couar. *variarum reſolutionum lib. 1. c. 15. n. 14.* qui adiicit hanc quæſtionem incidiſſe in Granatenſi prętorio, & ſic fuiſſe deciſum, & iudicatum. Abendanus *reſponſo 5. nu. 6.* vbi in id citat Socin. *in conſil. 42. in fine lib. 2.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter §. 62. num. 10.* Gregorius Lopez. *in l. 26. titul. 11. partita 4. verbo quantas meſſes in fine* Burgos de Pace *in proœmio legum Tauri nu. 74. verſ. prateręa & ſi in feudu* Ayora *de partitionibus 1. par. cap. 9. nu. 6.* Molina qui conſtanter defendit, atque interdum ſic reſponſum, atque etiam executum vidiſſe profitetur *de Hiſpanorum primog. lib. 3. c. 11. ex n. 11. vſq; ad n 11.* Ioannes Gutierrez *canonic. q c. 33. n. 31.* Aluarad. *de coniectura ta mente defunct. lib. 2. c. 2. §. 1. n. 5. folio 40. apertius lib. 4. c. 1. n. 44. fol. 154.* D. Spino qui verba valde confuſa, & intricata profert *in ſpeculo gloſſa. 18. de melioratione num. 111.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſsis articul. 49. n. 101.* Sarmient *de reditibus Eccleſiaſticis par. 2. monitu. 15. num. 2.*

2 Horum fundamenta ad ſequentia principaliter reduci debent. Primum deducitur ex æquitate, & deciſione text. *in l. diuortio ff. ſoluto matrimonio* iunctis his, quæ capitibus præcedentibus adnotauimus. Nam cum ea l. in oneribus mariti fundetur, vt fructus pro rata temporis ſoluto matrimonio diuidendos ſtatuat, idem etiam in propoſito dicẽdum videtur, cum poſſeſſor maioratus ex fructibus, eiuſdem familiæ ſplendorem maximis impenſis conſeruare, magnam aliquando familiam alere, cognatos pauperes iuuare, dotes ſororibus, & alimenta fratribus pauperibus conſtituere, atque magna-

alia

alia ſoleat onera ſubſtinere. Idcirco ad ſimilitudinem mariti æquum eſt, vt ipſe fructibus rerum maioratus pro rata eius temporis, quo onera primogenij ſubſtituit, frui debeat.

Secundum fundamentum in eo conſiſtit ( quia vt aduertit Molina loco relato ſupra ) niſi modo prædicto fructuum diuiſio fieret, contingere poſſet vnum, quod iniquiſſimum eſſet, nempe quod maioratus poſſeſſor, qui per totum fere annum prædicta onera ſtuſtinuit, fructibus eiuſdem anni omnino priuaretur, ex eo quod menſe Auguſti mortuus fuerit, præſertim ſi eo anno, quo mortuus fuit in ipſo maioratu ſucceſſit, in qua ſpecie nihil iniquius excogitari poſſet.

3 Nec diluunt vim ſuperiorum rationum †Coſta. *tractat. de ſucceſſione Regni pag. 148 alias 3. par. nu. 15. ad finẽ* Barboſa *in d. l. diuortio. 2. par. n. 5. & 6.* tum ex his, quæ ſcribit Molina *d. c. 11. n. 11. ad finem. & n. 13. in princ.* tum etiam, quia vt ex dicendis infra conſtabit, negari nõ poteſt, quin poſſeſſor maioratus maxima onera, illaque neceſſaria, & præciſa, & quæ ipſe excuſare non valet; non vero voluntaria, aut quæ excuſari poſſint, ſubire teneatur: ea autem contingere poteſt, & frequenter contingit, vt non modo matrimonij oneribus adæquari valeant, ſed etiam illa in pluribus excedant. Deinde licet poſſeſſor maioratus domini ratione fructus ſuos faciat, vt contra Molin. & ſequaces ſcribit Barboſa *d. n. 6.* id impedimento eſſe non debet, vt ratione habita onerum prædictorum, fructus non debeantur pro rata temporis eius hæredi. Nam ſi marito onerum dumtaxat occaſione fructus pro rata cõceduntur, pariter etiam, aut fortiori ratione poſſeſſori maioratus concedi debent, in quod dominij, & onerum ſimul rationes concurrunt.

Denique ſecundæ rationi ſupra propoſitæ nec ſatisfacit ſolutio Nauarri *in apologia de reditibus quæſt. 2. monitu. 15. in fine.* quatenus dicit quod ſi maioratus habeat onera anexa neceſſaria ſubeunda, & poſſeſſor maioratus illa ſubſtinuit, & mortuus eſt, antequam aliquid acciperet ex fructibus maioratus, poſſent hæredes eius ex æquitate impetrare, vt ſucceſſor maioratus ſoluat illud, quod ipſe ſoluere debuiſſet, ſi prædeceſſor illa non ſubſtinuiſſet, ne alias ſucceſſor locupletetur cum aliena iactura, vt in ſimili probat textus. *in l. plane. 14. ff de petitione hæreditatis.* quem in id expendit & Nauarri ſolutionem probat Barbaſa *in d. l. diuortio. 2. par. num. 7. in fine.* Sed vt dixi non ſatisfacit, quia onerum, & obligationum (quę maioratui annexę ſunt) congrua ſatisfactio non eſſet prædicta, & abſque ſatisfactione remanerent ordinaria alia onera, & obligationes, ad quas prædicti authores, (ſed immerito quidem) conſiderationem non habent, dum eo dumtaxat, fructus ſaltim pro rata, auferre contendunt ei, qui maioratus verus dominus fuit. Præſertim

cum ea ſolutione admiſſa, poſſet ſequi maximum abſurdum, vt ſi onera, quæ ſubijt poſſeſſor maioratus prædefunctus, talia eſſent, quod ſi illa non ſubſtinuiſſet, ex varietate temporis, vel rerũ mutatione ſubſtinere non teneretur, ſequens ſucceſſor minime etiam tenetur ſoluere illud, quod ex eiſdem authoribus ſoluere dumtaxat tenetur, quando præfata onera ſubſtineret ipſe, ſi prædeceſſor illa non ſuſtinuiſſet, non alias. Eſſet autem valde iniquum, an ſuſtinere deberet, nec ne ſucceſſor maioratus conſiderare, quod incertum eſt, & varietati ſubiectum, atque inconſideratum relinquere id, quod certum eſt, & à defuncto neceſſario factum.

4 Tertium † fundamentum eſt, quod poſſeſſor maioratus, ex neceſſitate poſt mortem maioratum reſtituit ſucceſſori. *l. vnum ex familia.§ 1. ff. de leg. 2.* & quando reſtitutio fit ex neceſſitate, ſemper fructus pro rata diuiduntur, ex doctrina Bartoli *in dicta. l. diuortio. num. 10. ff ſoluto matrimonio.* quæ probatur communiter, vt firmat Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina. 79. num. 10.*

5 Et quamuis † hoc fundamentum ſubuerti poſſit ex his, quæ ſcripſit Barboſa *2. par. eiuſdem l. diuortio. num. 7. verſicul non obſtat ſecundum.* parum, tamen aut nihil intereſt, cũ alijs rationibus adeo efficaciter præfata ſententia probetur, vt vitari non poſſit, imo & ſuperiori ratione non omnino deficiat, ex his, quæ in propoſito latiſſime cumulauit Martinus Monter à Cueua. *cauſarum ciuilium Regni Aragonum deciſione 17. ex num. 46. verſiculo non etiam ſecundum ni fragatur vſque ad num. 70.*

6 Verum contrariam ſententiam, imo fructus † pendentes ad ſucceſſorem maioratus inſolidum pertinere, neque hæredes defuncti poſſe in illis prætendere ius, vltra deductionem impenſarum, defendunt Antonius Gometius *in l. 40. Tauri num. 74.* Coſta. *tractatu de ſucceſſione Regni 3. par. num. 14.* Gama. *deciſione 359. & 308. num. 6.* Mieres *de maioratu 4. par. quæſt. 24. num. 2.* Ioan. Garſia *de expenſis & meliorationibus cap. 16. nu. 6.* Nauarrus *in prologia de reditibus quæſt. 2. monitu. 15. num. 1.* Emanuel Mendez. *in relectione l. 1. notabili. 5. n. 19. & 21. C. de annonis ciuilibus lib. 11.* & neruoſe ac conſtanter tuentur Barboſa *in d. l. diuortio. 2. part. ex n. 1. verſiculo ſed his non obſtantibus vſque ad n. 13. in fine.* vbi poſt longam diſputationem concludit, in maioratibus indiſtincte fructus pendentes pertinere ad ſucceſſorem maioratus. Martinus Monter à Cueua. *Regni Aragonum d. deciſione 17. ex n. 9. cum multis ſequentibus.* vbi *n. 18.* in idem refert Peralta, Cerbantes, & Alexandrum Raudenſem.

7 Huius ſecundæ opinionis fundamenta præcipua ſunt. Primum † quod fructus pendentes cenſentur pars rei *l. fructus pendentes ff. de rei vendicatione.* & proinde ad eum ſolent pertinere, ad quem res tranſit. *l. ſi quis ſciens.* & ibi Baldus *in principio C. de rei vendicatione.* Sed res maioratus ad ſucceſſorem perti-

Digitized by Google

pertinent indiſtincte. Ergo pariter ad eum pertinere debent fructus pendentes in prædictis rebus. & ſic argumentatur Barboſa *in d. l. diuortio 2. par. n. 1. in fine*, ſed † reſponderi poteſt, prędictum argumentum abſolute non procedere, ſiue non ſequi indiſtincte. 8

*Fructus pendentes ſunt pars rei, & obid ad eum ſolent pertinere, ad quem res tranſit.*

Sęd res maioratus pertinent ad ſucceſſorem.

*Ergo & fructus pendentes ad eum pertinere debent.* Nam ſi conſequentia generaliter admittatur, etiam procedere poſſet reſpectu mariti, nam & res dotales ſoluto matrimonio ad vxorem tranſeunt ipſo iure, ſicut, maioratus tranſeunt, *ex l. Regia l. in rebus C. de iure dotiũ l. ſi quis poſt hac C. de bonis proſcriptorum l. dotis C. ſoluto matrimonio*, & ex communi firmat Martinus Monter à Cueua *d. deciſ. 17. n. 54.* & latius diſputans Barboſa *in d. l. dotalem n. 8. 9. & 10. ff. ſoluto matrim. alios retulimus ſupra hoc eodem lib. c. 4. n. 28.* & fructus pendentes pars rei generaliter dicuntur eſſe, & nihilominus fructuum diuiſio fit pro rata, ob peculiarem rationem onerum, quæ id efficit in marito, idemq; efficere debet in hærede poſſeſſoris maioratus defuncti, ob eandem rationem, ac alias, quæ in eo militant, vt ſupra vidimus.

Secundum † fundamentum eiuſdem opinionis eſt *ex l. defuncta 65. ff. de vſufructu cum alijs relatis ſupra c. 77. in principio* quatenus probatur ibi, quod ſi fructuarius decedat fructibus iam collectis, illi pertinent inſolidũ ad hæredes fructuarii: pariter & penſiones, quæ loco fructuum debentur. Si vero decedat fructuarius fructibus pendentibus etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hęredibus relinquit, ſed cum proprietate ſimul ad dominum tranſeunt *§. ſi vero Inſtitut. de rerum diuiſione.* Ergo idem videtur dicendum in noſtro caſu, cum per omnia videatur eadem militare ratio. Sed ſpondet Auendanus *reſponſo 5. num. 4. Molina de Hiſpanorum primogeniis lib. 3. c. 11. num. 25.* textum *in d. l. defuncta* cum aliis iuribus, quæ de facienda diuiſione fructuum, inter hæredes vſufructuarij, ac dominum rei loquuntur, minime trahendum eſſe ad poſſeſſorem maioratus, propterea quod poſſeſſor maioratus ius habet maius in rebus maioratus, quam habeat fructuarius in re fructuaria, in qua neq; habet dominium directum, neq; vtile, ſed tantum ius fruendi ſalua rerum ſubſtantia, maioratus autem poſſeſſor dum viuit, dominium directum, & vtile habet rerum maioratus *l. non ideo minus ff. de rei vendicatione.*

Nec obſtat contra † ſolutionẽ Molinæ replicatio Barboſæ *in d. l. diuortio 2. par num. 2. ad finem*, vbi replicauit in hunc modum, quod prædicta differentia inter prędictos, dumtaxat reperitur, dum viuunt, ſed tamẽ poſt mor- 10

vt puta cum hæres, qui ante diem fideicommiſſi cedentem res fideicommiſſarias poſſedit, etiam ſi earum verus dominus fuerit (vt probat Barboſa) nihilominus tamen occaſione earum, vel fideicommiſſi non ſubſtulit onera illa, ad quæ poſſeſſor maioratus aſtringitur.

Nec obſtat † dicere (prout argumentatur Barboſa) quod textus ille fundetur in eo, quod ſicut dominium rei legatæ tranſit in fideicommiſſarium, pariter etiam & fructus ad eum debet tranſire, quantumcunque ante diem fideicommiſſi cedentem maior pars anni tranſierit, & conſequenter etiam ſi fructus ſint iam maturi. Nam reſponderi poteſt, quod Iureconſultus in eo textu recte habuit reſpectum ad tranſlationem dominij, hoc eſt, vt ad eum tranſirent fructus, ad quem rerum dominium tranſiuit, ex quo in hærede non inuenit peculiarem aliquam rationem propter quam fructuum partem habere deberet. In hærede vero poſſeſſoris maioratus prædefuncti ratio prædicta onerum ſic interuenit, vt non obſtante tranſlatione dominij rerum maioratus in ſequentem ſucceſſorem id efficere debeat, vti in marito efficit, non obſtante quod dominium rerum dotalium in vxorem ſoluto matrimonio translatum ſit, & fructus adhuc pendentes exiſterent, quod in hærede conſiderari non poteſt *in dict. leg. Herennius.* 12

Ex prædictis facile etiam reſpondetur his, quæ Barboſam defendens nouiſſime † adnotauit Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium* Regni Aragonum *deciſione decimo ſeptimo.* Quo loco conſtanter defendit, fructus pendentes ad ſucceſſorem maioratus in ſolidum pertinere, nec ad ratam illorum hæredes poſſeſſoris defuncti admittendos, nullumque in eiſdem ius, præter impenſarum deductionem, eos prætendere poſſe, & ibidem *ex numero decimo vſque ad numerum decimum nonum* nonnulla fundamenta adducit pro hac parte, vltra ea, quæ adduxit Barboſa *vbi ſupra.* In idem tamen in effectu tendunt, vel his ſolutionibus tolluntur, quos ad rationes Barboſæ aſſignauimus ſupra, ſecure probantes, longe maius, & potentius ius poſſeſſori maioratus, quam vſufructuario competere, aliaque militare in eo propter quæ, quo ad diuiſionem fructuum attinet, nihil intereſt omne quod ipſe habebat ius per mortem extinctum fuiſſe, vel fructus ad huc perceptos non eſſe, ſed pendere tempore mortis. Licet enim id impediat pro tempore futuro fructus acquiri tamen impedimento non eſt, vt pro tempore præterito fructus debeantur, ſic vt tempori magis, quam perceptioni fructuum in eſſe videatur conditio lucrandi, aut tranſmittendi fructus. Quo vel ſolo verbo omnia tolluntur, quę latius contra † Couar. & Molinam, prædictus author ſcripſit. Denique vel vltimo, non obſtat alia ratio, 13 14

qua dumtaxat exiſtimauit idem author ſubſiſtere non poſſe Molinæ, & ſe- quacium opinionem, nempe quod tradiderit ipſe Molina. *de Hiſpanorum primogen.lib.1.c.10.num.33.ad finem l.quod ſi nulla ff.de religioſis & ſumptibus funerum* (qua cautum eſt maritũ in quantum facere poteſt, teneri ad funeris impenſam vxoris nullam dotẽ nec alia bona habentem) ad maioratus ſucceſſorem non filium, aut deſcendentem vltimi poſſeſſoris trahendam non eſſe. Quod quidem dictum prædicto authori irrationabile videtur ſtante deciſione, quam in noſtro caſu Molina prætendit. Nam ſi in ſpecie, *dict.l. diuortio*, diuiſo cum hæredibus ex eo fieri debet, quod ex neceſſaria cauſa onerum per poſſeſſorem maioratus prædefunctum ſuſtentorum, hęres promereatur eam, cur in ſpecie *d.l. quod ſi nulla*, non idem dicendum erit, cum probabile ſit, maioratus poſſeſſorem prædefunctum in eam paupertatis calamitatem, & miſeriam eo incidiſſe, quod onera à Couarru à Molina, & ſequacibus perpenſa pertulerit? Verum huic rationi concludenter ſatisfieri poterit, prælectis his, quibus & vere, & eleganter in propoſito fundatur Molina *dict.cap.10.num.33.* Ideo maioratus ſucceſſorum impenſam factam in funere vltimi poſſeſſoris, iure ipſo ſoluere non teneri (quamuis hoc honeſtum decenſque ſit) quoniam is nec ſucceſſor, nec heres eſt prædefuncti, vtpote cũ primo inſtitutori, non vltimo poſſeſſori ſuccedat, nec aliquid ab eo accipiat. Nec intereſt in tantum paupertatem ob onera maioratus incidiſſe, cum ex bonis & re ſucceſſoris ea impenſa ſoluenda veniret, ſi ad eam ſoluendam ipſe teneretur, quod iuris rationi, & naturæ maioratus repugnat. In noſtro vero caſu, pro ſatisfactione onerum, quæ poſſeſſor maioratus ſubſtinuit, nihil ex re, aut patrimonio ſucceſſoris detrahitur, ſed pro rata temporis ante mortem decurſi diuiſio conceditur fructuum, qui remanſerunt pendentes. Quod ſi nulli fructus remanſerit, onerum (quantumcunque maxima illa fuerint) nulla ratio habetur vt ſucceſſor aliquid dare teneatur.

Nec obſtat *dict.l.quod ſi nulla.* Illa namque loquitur in hærede ſeu patre, vel marito, qui tenetur filiis, & vxori neceſſaria ſubminiſtrare, ex paterna ac maritali obligatione, ideoque eius deciſio ad maioratus ſucceſſorem trahenda non eſt, in quo nulla iuridica obligatio inueniri poteſt, ſi non ſit

15 filius aut deſcendens vltimi poſſeſſoris maioratus. Qua propter opinionẽ † Didaci de Couarru. Ludouici Molinæ ac aliorum dicentium, fructus rerũ maioratus inter hæredes vltimi poſſeſſoris & nouum ſucceſſorem eſſe prorata diuidendos, probabiliorem, & æquiorem exiſtimo, nec ſi caſus contingeret, auderem ab ea recedere.

16 Nec etiam probarem diſtinctionem quandam, ſiue concordiam, aut

Digitized by Google

aut reſolutionem, quam nouiſſime omnium tradit, & tres caſus principaliter diſtinguit † Martinus Monter à Cueua. *dict. deciſione. 17. ex numero 70.* 16 *vſque in finem deciſionis.* Rationes enim, quas hactenus adduximus, in omnibus caſibus ab eo diſtinctis militant æqualiter, & eiuſdem diſtinctione admiſſa, lites fere immortales ſuſcitarentur, & infinitis, difficilimiſq; probationibus via aperiretur, id quod fateri coacta ratione debebit is, qui præfati authoris ſententiam ex propoſito legerit. Id circo ſuperiori opinioni adhærere indiſtincte, conſultius erit, eamque obſeruare, ſiue maioratus cōſtitutus ſit in contractu ſiue in vltima voluntate. Quicquid aliter, & latiſſime explicet Barboſ. *in dicta lege diuortio 2. part. numero nono, verſicul quod ſi maioratus. vſque ad numerũ decimũ quartũ.* vt non obſcure in maioratu cōſtituto in contractu tenuit Coſta *in tractatu de ſucceſſione Regni. 3. part. numero 13.* &. re vera etiam in hoc caſu militant onerum rationes, quas cum in teſtamento conſtitutus eſt maioratus militare diximus ſupra. Sed cum in eo negauerit illas Barboſa, mirum non eſt, ſi in maioratu conſtituto in contractu, admittere etiam noluerit.

## CAP. LXXXI.

### ARGVMENTVM.

Continet 260. Aſſertiones, quarum quælibet ancipitis, & grauis alicuius quæſtionis reſolutionem complectitur. Has olim author Salmanticæ tenera ætate, 3. & 5. ſtudiorum anno publice diſputandas proponens, ſumma omnium admiratione, & approbatione defendit, longa poſtmodum meditatione ad examen reuocauit, & cum omnes fere authores in propoſito hactenus ſcribentes, ad præſens prælegiſſet, ex ipſis facile poſſet quamplures libros ſcribere, ſciēs tamen conſultoq; prætermiſit, quippe qui velit quam plurima ab ipſo luculētius forſan quam adhuc elaborata prçterire, dum quæ alii tradiderunt effugiat. Sat illi erit in hac parte ſi ex inuolutis, & contrariis iuris ambagibus veriores ſententias maturius nunc perpenſas, in medium proferat,

& ali-

& alibi diſputanda reſeruet, quæ vel ab aliis ſcripta nō ſunt, vel diffuſe & indiſtincte traduntur. Et vide ad finem, vbi ponitur tabula materiarum, quæ in hiſce aſſertiones explicantur, & quarum veriores reſolutiones traduntur.

*Aſſertione.1.*

Subſtitutionem vere, ac proprie inſtitutionem eſſe, cum Accurſio, Bart. contra quamplures. *De ſubſtitut. in genere. & de vulgari ſubſtitutione aſſertio.24.*

*Aſſertio. 2.*

Subſtitutionis definitiones in mille locis traduntur, quæ nobis non placent, verior videtur Accurſii definitio, vt ſubſtitutio ſit ſecunda inſtitutio: vel Thobiæ Nonii, quod ſubſtitutio eſt ſecundo, vel vlteriori gradu facta inſtitutio.

*Aſſertio.3.*

Subſtitutionum quædam directe ſunt, quædam obliquæ directa eſt illa, quæ ſubſtitutio hæreditatem defert ſine alterius miniſterio, & reſtitutione. Obliqua eſt, quæ ſubſtitutio hæreditatem defert ex alterius miniſterio, & reſtitutione, vt fideicommiſſaria. Rurſus directarum ſubſtitutionū quinque ſunt ſpecies iuxta communem: videlicet vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca alias breuiloqua, item compendioſa. Communis autem ſententia licet probabilis ſit, & diſputationis gratia facile defendi poſſit: verior tamen eſt in puncto iuris ſententia Bartoli, quam & multi ſequuntur, neque breuiloquam, neque compendioſam conſtituere diuerſam ſpeciem de per ſe, & conſequenter directæ ſubſtitutionis quatuor ſpecies dumtaxat conſtituendas: videlicet vulgaris, pupillaris, & militaris.

*Aſſertio.4.*

Fideicommiſſaria, an proprie ſubſtitutio dicatur, nec ne. & in ſtatutis, vtrum appellatione ſubſtitutionis comprehendatur, licet difficilis ſit articulus, & contrariis Doctorum interpretationibus intricatus: diſputationis tamen gratia, vtraque pars, & negatiua, affirmatiua defendi poteſt. Sed in puncto iuris Baldi, & ſequacium opinionem, quod fideicommiſſaria proprie ſubſtitutio non ſit, veriorem credimus, Alexandrique, & aliorum ſententiam iure ſubſiſtere non poſſe arbitramur.

*Aſſertio. 5.*

Subſtitutio vulgaris ideo dicta, ꝙ vulgo à quolibet inter teſtandū fieret, ne metu, ex defectu hæredis inſtituti primi inteſtatus fieret, & ex lege, Papia

Papia ad fiſcum bona defferrentur. Vel vulgaris dicitur, non ſolum reſpectu teſtatoris eam facientis, quia à quolibet de vulgo, id eſt de populo fieri poteſt,& reſpectu eius, cui fit, quia cuilibet de vulgo, id eſt de populo hæredi inſtituto fieri poteſt, ſed & aliis rationibus, quas & antiqui,& recentiores iuris ſcriptores tradiderunt communiter.

*Aſſertio. 6.*

Subſtitutio vulgaris ſecunda inſtitutio eſt, quæ à quolibet,& cuilibet fieri poteſt, & in caſu non aditæ hæreditatis concipitur. Vel ſubſtitutio directa dicitur ſine aliquo ſpeciali, facta in locum,& ſubſidium inſtituti, quod non ineleganter Petrus Gregorius Tholoſanos animaduertit.

*Aſſertio.7.*

Subſtitutiones vulgares,& pupillares, quas breuiloqua, aut reciproca,& compendioſa ſubſtitutio complectitur, expreſſas eſſe verbis generalibus, licet non ſpecialibus, dummodo reciproca ſimpliciter concipiatur, vt ſi teſtator dixerit inſtituo filios impuberes, & eos inuicem ſubſtituo nec ad caſum vulgaris reſtringatur, idque ex conſtitutione Diui Pii minime perturbari, pupillaremque ſub reciproca verbis generalibus expreſſam matrem excludere, contentam vero non vrgere reciproce, ſed in caſum vulgaris expreſſe ad excluſionem matris ſufficere, quicquid alii repugnent iuxta veriores Doctorum ſententias defenditur.

*Aſſertio. 8.*

Subſtitutionem vulgarem in vnum caſum, ſcilicet voluntatis conceptã, extendi ad caſum impotentiæ, & econuerſo, cum communi ſententia, ad contrarios vero caſus, vel cum voluntas teſtatoris repugnat non extendendam, cum eadem ſententia communi.

*Aſſertio.9.*

In vulgari ſubſtitutione de neceſſitate requiri, quod hæredis inſtitutio præcedat,& ſi vnanimiter omnes probauerint, diſſentiunt tamen in eo, an expreſſa neceſſaria ſit, an tacita hęredis inſtitutio ſufficiat:& quamuis communis crediderit tacitam inſtitutionem ſufficere, longe tamen verius crediderim, expreſſam omnino inſtitutionem neceſſariam eſſe. Idq; ex mente Bartoli fuiſſe, & iure adeo expreſſim probari, vt negari non poſſit contra nonnullos.

*Aſſertio.10.*

Subſtitutionis vulgaris ius potentius eſſe iure tranſmiſſionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis, atque ita ſubſtitutum præferendum eſſe hæredi ipſius inſtituti ex iure tranſmiſſo contendenti præter quam ſi tranſmiſſio ex potentia ſuitatis fuerit facta: cum Angelo,& ſequacibus



Digitized by Google

cibus cōntra Bartol. & communem verius eſſe arbitror, nec aliorum ſententias, aut diſtinctiones probari poſſe cenſeo.

*Aſſertio.11.*

Per dationem ſubſtituti vulgaris non tolli ſuitatem: rectiſſime docuiſſe quam plures, & contrariæ partis authores errore manifeſto lapſos fuiſſe.

*Aſſertio.12.*

Subſtitutio vno vulgariter alio fideicommiſſarie, ſi hæres repudiet, excludi ſubſtitutum, & fidei commiſſarium præferri, ſiue fidei commiſſum repetitum fuerit à ſubſtituto, ſiue non, cum communi Bartolumque in eadem ſententia fuiſſe contra nonnullos.

*Aſſertio.13.*

Inſtituti filii emancipationem facere locum, vulgari ſubſtituto, cum ſubſtitutio facta eſt ſecundum formulam Galli Aquilii, vt tunc nepos poſthumus ſubſtitutus, admitti debeat, ac ſi filius mortuus fuiſſet, licet Bartol. & communis exiſtimauerit: nos tamen cum multis alias cōtrariam partem veriorem credimus nec in formula prædicta inſtitutionem hæredes irritari per emancipationem, ſecure defendendum exiſtimamus.

*Aſſertio 14.*

Subſtitutio vulgaris expreſſa ſine controuerſia continet tacitam pupillarem, idque ex legis diſpoſitione, quæ in præſumpta teſtatoris voluntate fundatur: quo circa ſi teſtator ipſe expreſſe, vel tacite contrarium ſenſerit aliter dicendum eſſe, ratio ipſa, & iuris diſpoſitio ſuadet.

*Aſſertio.15.*

Cum ſubſtitutus pupillaris, pupillo, & non teſtatori hæres exiſtat, conſequens eſt, vt ſi teſtator dixerit, ſi filius meus hæres mihi non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius hæres mihi eſto, dictio illa mihi, de ſubſtitutione remoueatur, ne alias in bonis tantum patris ſubſtitutio facta videatur.

*Aſſertio.16.*

Si ſubſtitutio per hæc verba fiat, ſi Titius hæres nō erit Sempronius hæres eſto, duplicem caſum comprehendit, ſcilicet, ſi noluerit, non potuerit hæres eſſe, idemque eſſe, & ſi ſubſtitutio fuerit facta filius in poteſtate patris, hæredis inſtituti conſtituto contra nonnullos.

*Aſſertio.17.*

In vulgari ſubſtitutione, illa verba, ſi hæres non erit, in eo, qui ſui iuris eſt appoſita, eum ſenſum habent, ſi ipſe hæres non erit vel ſi poſtea mutata conditione eum, cuius iuris factus eſt hæredem non fecerit.

*Aſſertio.*

Digitized by Google

*Aſſertio 18.*

Ceterum ſi hæc conditio apponatur in eo, qui ſui iuris non, eſt ita interpretari debet, neque ipſe hęredem fecerit dominium, neque poſtea mutata conditione, & ſui iuris factus hæres extiterit.

*Aſſertio. 19.*

Quemadmodum ſeruus iuſſu domini non præcedente adire hæreditatem non poteſt, ita neque poſſe repudiare contra Bartol. verius crediderim. Sed ſi iubente domino nolit adire, quod facere poteſt, & in ea voluntate perſeuerauerit eidem domino præiudicauit, ita vt hæreditatis acquiſitione priuetur.

*Aſſertio. 20.*

Si filio familias hærede inſtituto, datus ſit ſubſtitutus vulgaris, & filius hæreditatem repudiauerit, noua Iuſtiniani conſtitutione attenta excluſo ſubſtituto patrem admitti debere cum Bartulo contra recentiores conſtanter defenditur.

*Aſſertio. 21.*

Si quis Titio, & Mæuio copulatiue ſubſtituatur, veluti ſi teſtator dixerit ſi Titius & Mæuius hæredes non erunt, Caius hæres eſto, altero hæredum adeunte, quamuis alter repudiet, ſubſtitutionē expirare cum Bartolo contra quam plures.

*Aſſertio. 22.*

Si minor ſemel aditam hæreditatem beneficio reſtitutionis repudiet, ſubſtitutus non admittitur.

*Aſſertio. 23.*

Subſtitutionem tacitam pupillarem comprehenſam in expreſſa vulgari, ineſſe in ipſa vulgari vſque abinitio reſpectu ipſius vocationis, pure & ſimpliciter, ſed reſpectu effectus, ſiue executionis ipſius vocationis ſub cōditione ineſſe, hoc modo, ſi mater præcedat, vt pupilli hæreditatem repudiet, matrem vero ipſam (vtcunque res ſit) per tacitam pupillarem non excludi, niſi cum de voluntate teſtatoris contraria aperte conſtiterit contra Fulgoſium, & ſequaces cum communi defenditur.

*Aſſertio. 24.*

Subſtitutio vulgaris expreſſa ſicut matrem pupilli excludit, ſi. & tacita (quæ ex veriſſima ſententia ſub pupillari expreſſa continetur) ea tamen teſtatoris matrem non excludit ex diuerſitate rationis, niſi ſubſtitutus eſſet aliquis ex deſcendentibus ab ipſo teſtatore & tunc non alia ratione, quam quod voluntas teſtatoris in dicta re videatur. Quod ſi partim expreſſa ſit, &

 par-

partim tacita vulgaris ſubſtitutio in caſu tacito pupilli matrem excludit, nec Iuſtiniani interpretatio, quæ per Bartol. tradita fuit probari poteſt.

*Aſſertio. 25.*

Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem etiam à legitima; idque omni iure Pandectarum ſcilicet, codicis, authent. & partit. iure etiam Pontificio, & in foro conſcientiæ cum ſententia communi. *De pupillari ſubſtitut. aſſert. 30.*

*Aſſertio. 26.*

Pupillaris ſubſtitutio diuerſis rationibus introducta, quas recentiores nonnulli excogitarunt: mihi veriſſima videtur illa, quæ ab æquitate, & rationis ſuaſione deducitur, videlicet, quod cum pupillus in ea ætate ſit, vt ſibi teſtamentum facere non poſſit, ac ſine illo, & hærede decedere ignominioſum videretur olim, moribus receptum fuiſſe, vt pater in cuius poteſtate eſt filius, hæredem ipſi ſcribere poſſit intra eam dumtaxat ætatem, in qua teſtari non poteſt. In quo fauorem maximum impuberis, & patris verſari certum eſt, & plene à recentioribus explicatum.

*Aſſertio. 27.*

Subſtitutionem pupillarem non ex humanitate, aut gratia, ſed ex rigore iuris introductam fuiſſe cum Bartolo, & ſequacibus contra quamplures.

*Aſſertio. 28.*

Subſtitutionem pupillarem moribus introductam fuiſſe certũ eſt: cum tamen ciues Romani mores proprios habuerint, neſcio quo magis Lacedæmoniorum, quam Romanorum moribus eam ſubſtitutionem communis tribuerit: quo circa cum recentioribus verius crediderim, Romanorum moribus pupillarem ſubſtitutionẽ inductam fuiſſe, poſtmodumque communi omnium approbatione, & laudatam, & receptam.

*Aſſertio. 29.*

Subſtitutio pupillaris aliquando verbis claris, & expreſſi aut ſingularibus concipitur; aliquando vero ex coniecturis deducitur, quæ ab aliquibus verbis à teſtatore generaliter prolatis ſumuntur.

*Aſſertio. 30.*

Subſtitutio pupillaris verbis ſingularibus, aut expreſſis facta dicitur, cum teſtator ita dixerit, inſtituo filium, meum, & ſi filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſubſtituo Sempronium.

*Aſſertio 31.*

Subſtitutio pupillaris facta dicitur verbis generalibus, aut ex coniecturis legalibus ab illis deductis, cum teſtator ita dixerit, & ſi filius meus intra pupillarem ætatem deceſſerit, Sempronius ei ſit hæres.

*Aſſer-*

Digitized by Google

*Aſſertio.32.*

Teſtator ſi ita dixerit, filium meum hæredem inſtituo, & Titium ſubſtituo; ſi filius impubes ſit, pupillaris ſubſtitutio facta dicitur, ſic enim ſuadet conditio, qualitasve perſonæ pupilli, cui ſubſtitutio fit.

*Aſſertio.33.*

Teſtator ſi ita dixerit, inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Titium, ſola pupillaris ſubſtitutio facta præſumitur.

*Aſſertio.34.*

Pupillaris ſubſtitutio vt fieri poſſit, quam plurima requiruntur; ac primum quidem, quod ille, cui pupillariter ſubſtituitur, ſit de liberis teſtatoris, dummodo ſit legitimus, & naturalis ſimul, vel legitimus tantum qualis eſt is, qui per arrogationem in poteſtatem arrogantis tranſit: naturali vero ex concubina procreato ſubſtitutio pupillaris fieri non poteſt, quoniam in poteſtate patris filius naturalis non eſt.

*Aſſertio.35.*

Auus nepotibus, & cęteris deſcendentibus ſi eos in poteſtate habeat, pupillariter ſubſtituere poteſt iure communi, iure vero regio, cum nepos non poſſit in poteſtate aui naſci, ex quo pater eius per matrimonium à patris ſui poteſtate liberatur ex deciſione legis. 47. Tauri. contra obſeruandum eſſe, recte adnotarunt nonnulli.

*Aſſertio.36.*

Pupillaris ſubſtitutionis ſecundum requiſitum eſt, vt ille, cui pupillariter ſubſtituitur impubes ſit; id circo præfata ſubſtitutio intra pupillarem ætatem dumtaxat locum obtinet, & adueniente pubertate extinguitur.

*Aſſertio 37.*

Pupillaris ſubſtitutio quamuis aliter effectum ſortiri non poſſit, quam ſi pupillus in pupillari ætate decedat, tamen in dubio cum aliud non apparet, eiuſdem ſubſtitutionis fauore præſumendum eſt in pupillari ætate pupillum deceſſiſſe. quod recte conſuluiſſe Socinum, ratione concludenti adnotarunt neotherici quidam, quorum aliquando mentio fiet.

*Aſſertio.38.*

Aetas pupillaris, quæ maſculis 14. fœminis vero 12. anno eſt circunſcripta, de momento ad momentum computari debebit; indeque non ſufficiet vltimum diem vltimi anni attigiſſe pupillum niſi in totum dies completus. ſit. cum nonnullis recentioribus contra communem.

*Aſſertio 39.*

Pupillaris ſubſtitutionis tertiũ requiſitum eſt, quod ille, cui fit, ſit in po-

teſtate teſtatoris: vnde emancipatis ſubſtitutio pupillaris fieri non poteſt.

*Aſſertio 40.*

Emancipatis etiam iure nouiſſimo pupillariter ſubſtitui non poſſe, recte ante alios docuiſſe Bartolum quoniam emancipationis, & patriæ poteſtatis differentia dumtaxat ſublata eſt quo ad ſucceſſionem ab inteſtato, non quo ad ſucceſſionem de teſtamento, nec etiam quo ad alios effectus.

*Aſſertio 41.*

Subſtitutio pupillaris poſthumis etiam fieri poteſt: licet enim poſthumi in poteſtate teſtatoris non ſint, tamen in his, quæ commodum, & fauorem continent, ex tempore conceptionis pro natis habentur, ſic vt ipſorum iura in ſuſpenſo eſſe dicantur, & poſt natiuitatem retro etiam nati fuiſſe videantur: quod in pupillari ſubſtitutione, quæ pupilli fauorem continet æqualiter obſeruandum eſſe, ratio ipſa iuris ſuadet.

*Aſſertio 42.*

Mater ex defectu patriæ poteſtatis filijs pupillariter ſubſtituere non poteſt, nec Africanus Iureconſultus contrarium ſenſit (quicquid alij dicant) ſed dumtaxat formam excogitauit, quæ pupillarem ſubſtitutionem quodam modo repræſentat: eo quod ſubſtitutus ſolum eo caſu ſuccedit, quo filius intra pubertatem decedit, non tamen proprie, quoniam ad bona matris dumtaxat admittitur. Hodie vero noua Iuſtiniani conſtitutione, qua de legitima filij omnis conditio, & onus remouetur, præfata formula defendi non poteſt.

*Aſſertio 43.*

Subſtitutio pupillaris vt valeat, patria poteſtas, & facti teſtamenti, & mortis tempore ſ[illegible] eſſario requiritur, nec poſtremũ tempus ſufficit cum Caſtrenſi, & Cuman[illegible] ntra communem.

*Aſſertio 44.*

Pupillaris ſubſtitutionis quartum requiſitum eſt, vt is, cui fit, non ſit recaſurus in poteſtatem alterius: idcirco nepoti ita demum poteſt auus pupillariter ſubſtituere, ſi in patris poteſtatem non ſit recaſurus. Id autem non exigitur, vt ſubſtitutio abinitio valeat (vt male crediderunt nonnulli) ſed ne ex poſt facto irrita fiat.

*Aſſertio 45.*

Subſtitutio pupillaris etiam à milite fieri non poteſt impuberi in alterius poteſtatem recaſuro: & qui contrariam ſententiam tribunt Bartolo, falſo decipiuntur in verborum eius explicatione cum vtroque Socino contra quam plures.

*Aſſer-*

Digitized by Google

*Aſſertio 46.*

Pupillaris ſubſtitutionis quintum requiſitum eſt, quod is, cui fit non deſinat eſſe in poteſtate ante mortem teſtatoris: vnde pupillaris ſubſtitutio ab initio vtiliter facta extinguitur, ſi filius emãcipetur, vel detur in adoptionem, ita quod de poteſtate patris naturalis exierit.

*Aſſertio 47.*

Pupillaris ſubſtitutionis ſextum requiſitum eſt, quod pater ſolenne, & perfectum teſtamentum ſibi faciat, quod ad ipſius ſubſtitutionis pupillaris creationem, & initium neceſſarium eſt: tenet tamen ſubſtitutio pupillaris quando aliquis de liberis etiam in teſtamento imperfecto, & minus ſolenni ſubſtituitur.

*Aſſertio 48.*

Subſtitutio pupillaris de extraneo facta in teſtamento imperfecto inter liberos non tenet cum Bartolo, & Alexandro contra quam plures.

*Aſſertio 49.*

Pupillaris ſubſtitutionis ſeptimum requiſitum eſt, vt filius, cui fit, ſit inſtitutus, vel exhæredatus, nam ſi præteritus fuerit, cum teſtamentum nullum ſit, vitiabitur etiam pupillaris ſubſtitutio. Si tamen filius inſtituatur, quamuis non adeatur hæreditas ex teſtamento paterno, pupillaris valebit, quia ſola exiſtentia ſui hæredis etiam, abſtinentis ſe, tabulas pupillares confirmat.

*Aſſertio 50.*

Subſtitutio pupillaris conſeruatur hodie rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis cum communi contra Dinum, Iaſonem, & alios.

*Aſſertio 51.*

Subſtitutio pupillaris rupto teſtamento per contra tabulas non irritatur iuxta opinionem Bartoli, quæ ſecure defenditur.

*Aſſertio 52.*

Rupto teſtamento per querelam, ita demum pupillaris ſubſtitutio irritatur, ſi teſtamentum in totum, ſecus ſi pro parte rumpatur cum ſententia communi.

*Aſſertio 53.*

Pupillaris ſubſtitutionis octauũ requiſitum eſt, quod hæreditas adita ſit, vt valeat ſubſtitutio, exiſtentia tamen ſui hæredis vt diximus confirmatur, item de iure huius regni etiam nullo hærede adeunte valebit.

*Aſſertio 54.*

Per pupillarem ſubſtitutionẽ ſucceditur pupillo in omnibus bonis vndecun-

decunque quæſitis, imo & ſi in vna re tantum pupillaris ſubſtitutio fiat, ad omnia bona pupilli trahitur.

*Aſſertio 55.*

Exemplaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum furioſi, ſicut pupillaris pupilli, licet à pupillari aliquando differat; & ſic appellatur, quia ad exemplum pupillaris fuit introducta, quemadmodum enim moribus probatum fuit, ob ætatis defectum licere patri pupillarem ſubſtitutionem facere fauore, pupillorum, ſic etiam propter ſimilitudinem quandam pietatis vſum quoque iuſtum eſt. ob defectum quoq; mentis filiorum parentibus permittendum eſſe pro filiis teſtari. *De exemplari ſubſtitut. aſſert. 15.*

*Aſſertio 56.*

Exemplaris ſubſtitutio primum indulto principis admiſſa, poſt modum conſtitutione principali, & lege generali confirmata: quam Iuſtinianus tulit, & per eam poteſtatem ſubſtituendi exemplariter omnibus parentibus indulſit: ſed eam certis circumſtantiis vallauit, niſi interueniſſent, non ſubſiſteret.

*Aſſertio 57.*

Exemplaris ſubſtitutionis variæ definitiones traduntur, mihi autem Imolæ, Politi, ac aliorum definitionibus prætermiſſis verior videtur ea, quæ ſolet à recentioribus magis communiter probari, vt ſubſtitutio exemplaris ſit teſtamentum, quod fit à parentibus pro filiis puberibus furioſis, vel alterius morbi cauſa teſtari non valentibus.

*Aſſertio 58.*

Exemplaris ſubſtitutio matre quoque fieri poteſt, & ab auo & proauo, & reliquis aſcendentibus vtriuſque ſexus: in quo differt à pupillari, quæ fieri nequit à matre, nec ab aliis aſcendentibus, qui eos non habent in poteſtate quibus pupillariter ſubſtituunt.

*Aſſertio 59.*

Exemplaris ſubſtitutio ita demũ à matre fieri poteſt, ſi à patre non fuerit facta, & ſic in defectum patris non facientis, non alias ſimiliter auus paternus non poteſt exemplariter ſubſtituere niſi matre deficiente, aut non ſubſtituente, & deficiente auo paterno auus maternus ſubſtituit: non ergo poſſunt prædicti diuerſas ſubſtitutiones exemplares, ſimul facere. ſed ſuo ordine. Quicquid cum Bartolo contra tenuerint nonnulli, qui inter ſubſtitutos bona diuidenda fore male etiam exiſtimarunt.

*Aſſertio 60.*

Exemplaris ſubſtitutio ſicut liberis puberibus mente captis fieri poteſt, ſic &

Digitized by Google

ſic & furioſis, & mutis, & prodigis; item & ſurdis, qui ex legis præcepto teſtari non poſſunt.

*Aſſertio 61.*

Pater exemplarem ſubſtitutionem faciendo. filios mentecapti, vel furioſi ſubſtituere tenetur, eoſque cæteris alijs præferre: nec poteſt vnum filium ſubſtituendo alios præterire, vel iure nouiori abſque legitima cauſa exhæredare, alias ſubſtitutio nullius momenti erit ex ſententia Bartoli, quæ contra alios defenditur.

*Aſſertio 62.*

Exemplaris ſubſtitutio expreſſa matrem excludit cum Bartolo, contra quam plures.

*Aſſertio 63.*

Subſtitutio exemplaris tacita matrem non excludit, ſicut nec pupillaris, ad cuius ſimilitudinem introducta fuit.

*Aſſertio 64.*

Exemplaris ſubſtitutio tacita, quæ in compendioſa comprehenditur, & vim expreſſæ habet, matrem excludit.

*Aſſertio 65.*

Subſtitutio vulgaris expreſſa tacitam exemplarem continet, quicquid multi repugnent, idque etiam ſi tempore teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit furioſus non erat, vel mentecaptus, ſed furor, & dementia deinde ſuperuenit.

*Aſſertio 66.*

Ratio concludens eſt, quod ſicuti in ſubſtitutione vulgari expreſſa filio impuberi facta, ex diſpoſitione legis coniecturantis præſumptam teſtatoris voluntatem, præſumimus teſtatorem idem diſpoſiturum ſi filium in pupillari ætate moriturum cogitaſſet, & hoc quidem ad beneficium pupilli, cui pater prouidere, & conſulere voluit: ſic pariter præſumere debemus eadem ratione, quod pater, qui ſubſtituit filio per vulgarem, voluerit etiam ſubſtituere per exemplarem eueniente caſu furoris, & dementiæ.

*Aſſertio 67.*

Subſtitutio exemplaris ceſſante morbo, aut furore euaneſcit; reconualeſcit tamen, quando furor reuerſus eſt viuo adhuc ipſo teſtatore, qui deceſſit cum eodem teſtamento, & tunc filius eodem furoris morbo laborabat.

*Aſſertio 68.*

Mortuo teſtatore, qui exemplariter ſubſtituit, ſi furor ceſſauit, deinde diu poſt reuerſus eſt, exemplaris ſubſtitutio non reconualeſcit.

*Aſſertio. 69.*

Subſtitutus in exemplari conſequitur omnia bona pupilli, ſicut in pupillari.

*Aſſertio.70.*

Subſtitutio compendioſa dicitur, quæ ſub verborum compendio plura tempora, ſeu plures continet ſubſtitutiones: in quo in effectu reſidet Bartolus ac recte dicit. Quod compendioſa ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, quæ ſub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora. *De compendioſa ſubſtitut. aſſert.12.*

*Aſſertio 71.*

Subſtitutio compendioſa verbis ſingularibus, aut ſpecialibus facta dicitur, cum teſtator ita dixit, & ſi filius meus deceſſerit intra pupillarem ætatem, vel poſt ſubſtituo Titium, idem ſi teſtator dixerit, & ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum quintum annum ſubſtituo Caium.

*Aſſertio 72.*

Subſtitutio compendioſa dicitur, cum mentio mortis etiam indefinite ſit, licet tempus certum, aut incertum non exprimatur: id circo quando teſtator ita dixerit, poſt mortem filij mei ſubſtituo Caium, ſubſtitutio conpendioſa erit vt Ruinus, & Ripa rectiſſime adnotarunt.

*Aſſertio.73.*

Subſtitutio compendioſa dicitur, etiam cum mentio mortis facta non eſt, ſi tamen conditio talis exprimatur, quæ relationem habeat in futurum: veluti ſi teſtator dixerit, ſubſtituo Titium ſi nauis ex Aſia venerit, quod ita procedit ſi indefinite præfata conditio apponatur; ac ſi dictio quandocunque apponatur quicquid nonnulli recentiores repugnent.

*Aſſertio.74.*

Compendioſa ſubſtitutio apta eſt comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ac denique omnes alias, quæ ſecundum qualitatem perſonæ facientis, & recipientis fieri poſſunt.

*Aſſertio. 75.*

Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem filio decedente valet vt pupillaris, idque ſecundum ius commune: poſt pubertatem vero valida eſt vt directa militaris, ex qua ſubſtitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis, idque de iure ſpeciali.

*Aſſertio.76.*

Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis directis, etiam matre exiſtente in medio omni tempore directa cenſetur, vt matrem excludat dummodo

modo

Digitized by Google

modo ad certam ætatem reſtringatur. Quod ſi facta ſit abſque præfinitione certæ ætatis, poſt pubertatem flectitur in fideicommiſſariam, idque de iure communi: ſed de iure regio partitarum indiſtinctè obliquari videtur poſt pubertatem, vt matrem pupilli non excludat.

*Aſſertio 77.*

Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis cõmunibus, ante pubertatem valet iure directo, poſtea vero viuente, vel præmortua matre obliqua fit cum Caſtrenſi, & Saliceto: quicquid Bartolus aliter diſtinguat.

*Aſſertio 78.*

Semper fideicommiſſaria reputatur ſubſtitutio, quæ à quocumque, ſiue milite, ſiue pagano verbis obliquis fit, idque ſiue mater inſtituti viuat, ſiue præmortua ſit.

*Aſſertio 79.*

Subſtitutio cõpendioſa verbis directis à pagano facta, ante pubertatem valet vt pupillaris, poſtea vero nullo modo, aliquando tamen ex pluribus cauſis ad fideicommiſſariã trahitur, & verbis directis facta ſubſtitutio.

*Aſſertio 80.*

Subſtitutio compendioſa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, vt & matrem pupilli excludere poſſit, poſtea vero fideicommiſſaria.

*Aſſertio 81.*

Subſtitutio compendioſa ita concepta, quandocunque deceſſerit filius meus volo quod bona dentur, vel diſtribuantur inter pauperes, mortuo filio intra pubertatem, iure directo valet, vt bona eiuſdem in ſubſtitutione veniant: poſt pubertatem vero valet vt fideicommiſſaria.

*Aſſertio 82.*

Reciproca ſubſtitutio dicitur, quoties duobus, vel pluribus hæredibus inſtitutis, eos inuicem ſubſtituit teſtator, ſic vt vnus in alterius defectum ſubrogetur: & verbis ſingularibus facta cẽſetur, ſi ita dictum fuerit, Caium: & Mæuium inſtituo, & Caio ſubſtituo Mæuium, & Mæuio ſubſtituo Caiũ; quod ſi teſtator ita dixit, Sempronium, & Titium inſtituo, & eos inuicem ſubſtituo, etiam reciproca facta dicitur, ſed verbis ſpecialibus. *De ſubſtitutione reciproca quam & breuiloquam appellant Doctores, aſſert. 4.*

*Aſſertio 83.*

Reciproca ſubſtitutio verbis generalibus concepta dicitur, quando teſtator ita ſubſtituit, Titius, & Sempronius vter eorum viuet hæres mihi eſto, nec dictio illa mihi pupillarem ſubſtitutionem impedit, ſi qualitas perſonarum eam patiatur. Idem etiam dicendum erit, ſi teſtator ſic adiiciat,

ciat, Titius, & Sempronius inuicem ſubſtitut mihi hæredes eſtote, reciproce enim ſubſtituti dicuntur.

*Aſſertio 84.*

Reciproca ſubſtitutio aliquando vulgarem tãtum ſubſtitutionem continet, ſicuti quando fit duobus ætate maioribus, vel quando fit vni puberi, & alteri impuberi. Aliquando vulgarem, & pupillarem, ſicuti quando fit duobus filiis impuberibus. Aliquãdo vulgarem, pupillarem, & exemplarem, veluti quando fit duobus filiis impuberibus furioſis, ſeu mentecaptis: quod de filiis maioribus, mentecaptis, vel furioſis facta ſit, vulgarem continet, vſq; ad hæreditatis aditionem, deinde adita hæreditate exemplarem tantum.

*Aſſertio 85.*

Fideicommiſſaria ſubſtitutio ſub reciproca non continetur, niſi teſtator reciproce ſubſtituendo ita dixerit, quos inuicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, vel niſi cum reciproca coniuncta ſit compendioſa: tunc enim fideicommiſſaria comprehenditur, ex quo compendioſa habet tractum temporis in futurum, quo fideicommiſſaria deſignatur.

*Aſſertio 86.*

Inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta pro forma, aut ſolennitate neceſſario deſiderantur, omnibuſque neceſſaria, & communia ſunt, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel nominatim exhæredandis; quod ita parentibus incumbit, vt ipſis non ſufficiat generalis illa obſeruatio, quæ iure teſtari cæteros adſtringit, hoc eſt forma, & ſolennitate à iure introducta, ſed illa quoque requiratur; vt ſcilicet liberos iam natos, vel quos naſcituros ſperant, hæredes inſtituant, vel exhæredes nominatim faciant: ne alias eorum præteritione, aut ab initio nullum ſit teſtamentum, aut ex poſt facto rumpi debeat. *De liber. & poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredand. Item & de præteritione eorum, de conſilio Galli Aquilij circa nepotes, & de lege Velleia aſſer. 30.*

*Aſſertio 87.*

Liberorum appellatione, tam maſculi, quam fœminæ, tam nati, quam naſcituri, & tam priores, quam poſteriores filij continentur: cæterum in materia præſenti non tam late patet appellatio prædicta, ſed ad natos dumtaxat refertur verbum liberis filii vero nondum nati ſub verbo poſthumis continentur. Deinde pandectarum iure, verbũ præfatum ad filios, tantum maſculos referendum, id euincit, quod fœminarum: nepotum, & aliorum deinde

deinde inſtitutio,aut exhæredatio non tam præciſa ſit, ſed eos inter alios exhæredari ſufficiat, vt Iuſtinianus expreſſit.

*Aſſertio 88.*

Præteritio quid,& quotuplex,diuerſimode explicarunt Doctores;mihi admodum placet,præteritionis triplicem ſpeciem conſtituendam. Deinde ſic definiendum, vt ſilentium ſit non expreſſe inſtituti, vel nominatim exhæredati.

*Aſſertio 89.*

Exhæredatio nominatim facta dicitur,quoties filij exhæredati nomen, aut pronomen,vel cognomen exprimitur:vel cum vnicus tantum filius teſtatoris exiſtit, & filius exhæres eſto dicitur.Sed ſi plures filij ſint, & ita exhæredatio concipiatur,benigna interpretatione non valet, & conſequenter teſtamentum redditur nullum.

*Aſſertio 90.*

Exhæredationē verbis contumelioſis factā,valere certum eſt,inſtitutionem vero,vel legatum huiuſmodi verbis adiectis Vitiari communis exiſtimat, quæ lege quadam partitæ approbatur: in puncto tamen ſtricto iuris vera non eſt,id circo cum Socino,& Cumano libentius probauerim, inſtitutionem,& legatum in quocunque valere indiſtincte,& ſi verba contumelioſa adiecta fuerint,dummodo ſublata turpi,vel iniurioſa demonſtratione certa remaneat hæredis,vel legatarij perſona.

*Aſſertio 91.*

Exhæredatio his verbis facta,ex adulterio natum ex hæredem facio,licet ab initio valida ſit,ſi tamen filius,quia natus ex adulterio exhæredatus probat ſe filium teſtatoris eſſe,exhæredatio non valet, vnde & Carbonianam eo caſu habere debebit.

*Aſſertio 92.*

Filij ab hæreditate parentū,non niſi certo iudicio,aut diſpoſitione certa ſunt remouendi:id circo ſub conditione exhæredari nō poſſunt, quoniam cum cōditio ſui natura ad eſſe,vel ad non eſſe poſſit, filiorum ius incertum eſſet,vel in ſuſpenſo maneret,& conditione pendente præteriti dicerentur quicquid Cumanus repugnet.

*Aſſertio 93.*

Exhæredatio conditionalis non tantum in filio ſuo hærede, ſed & in omnibus liberis qui exhæreditari poſſunt vitioſa eſt, quicquid recentiores nonnulli in contrarium contendant. Differt tamen inter prædictos in hoc, quod in filio ſuo vitioſa exhæredatio pro præteritione habetur, & nullum redit teſtamentum paternum. In aliis vero liberis licet vitioſa fit.

 & præ-

Digitized by Google

& præteritionem inducat, per eam tamen teſtamentum non redditur nullum, ſed vel ius accreſcendi ad certam portionem eis præſtatur iure ciuili, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas datur iure prætorio, quæ non daretur ſi rite exhæredati forent.

*Aſſertio.94.*

Exhæredatio facta inter perſonas vnius gradus valida eſt, & filius per eã à toto illo gradu ſubmouetur, non à ſequentibus: quod ſi in principio teſtamenti fiat, ad omnes gradus pertinet, ſed poſt omnes gradus, vel in fine ſcripta exhæredatio, ad gradum proxime antecedentem tantum refertur contra communem, idque de iure communi, de iure vero regio propter legem quandam partitæ communis præualebit. Item & iure authen. quo cum cauſæ expreſſione exhæredatio fieri debet.

*Aſſertio.95.*

Filius ſi præteritus ſit à primo gradu, & exhæredatus à ſecundo, primus ille gradus nullus eſt à principio, & habetur perinde ac ſi ſcriptus non eſſet, id circo teſtamentum valet, & ab eo gradu incipit, in quo exhæredatus eſt filius. In poſthumo contra obſeruatur, nam primus gradus, à quo poſthumus præteritus eſt, valet ab initio mero iure, licet rumpatur poſtea nato poſthumo, qui in eo gradu inuenit hæreditatem, & ad ſuam vtilitatẽ illũ rumpit, vnde & ſequens rumpi debet, nec iure ſubſiſtere poteſt.

*Aſſertio.96.*

Teſtamentum in quo filius prçteritus eſt, vſque adeo nullum eſt, vt quãuis filius viuo patre decedat iure non valet. Sed ſi poſthumus præteritus viuo patre moriatur, ex conſtitutionibus Adriani, & Antonini teſtamentum conualeſcit: fortaſſis hoc ideo, quod teſtamentum ab initio valuerit, & non niſi mortuo patre rumpi potuerit: vnde facilius ſubſtinetur, cum validum fuerit à principio, quam cum filius in poteſtate præteritus eſt quo caſu teſtamentum nullum eſt ab initio.

*Aſſertio.97.*

Teſtamentum vt valeat, iure nouiori authent. non ſufficit, quod filius nominatim exhæredetur, ſed quod expreſſa certa cauſa exhæredatio fiat neceſſe eſt, alias cauſa non expreſſa teſtamentum nullum erit, nec ad impugnandum illud filius habebit neceſſe inofficioſi teſtamenti querelam intentare.

*Aſſertio.98.*

Gallus Aquilius qui formam induxit, qua nepotes poſthumi ab auis poſſent hæredes inſtitui, familiaris, & collega fuit Ciceronis, ſub Imperio Marci Antonii Philoſophi floruit, poſtea præceptor Commodi Imperatoris

peratoris creatus eſt, ac denique Septimum Seuerum docuit, & Papiniani magiſter fuit.

*Aſſertio 99.*

Poſthumi proprie dicũtur, qui poſt humatum, & ſepultum patrem naſcuntur. Nati vero ante mortem improprie, vel ex iuris interpretatione, quia agnoſcendo ad inſtar poſthumorum teſtamentum rumpunt.

*Aſſertio. 100.*

Scæuola Iureconſulti diſputationem totam verſari circa formulam Galli Aquillii, & legis Velleiæ, in primiſque Galli Aquillii formulam, cautionem vt retuliſſe, poſtmodum ex §. quidam recte, vſque ad §. nunc de lege. eundem gallum interpretatum fuiſſe, ac denique ex §. nunc de lege. vſque in finem legis. Vellei ſententiam explicaſſe.

*Aſſertio. 101.*

Gallum Aquillium de poſthumis tractaſſe, qui vere, & proprie poſthumi ſunt, id eſt de his, qui mortuo iam parente naſcuntur. Legem velleiam de his qui non tam proprie poſthumi, quam poſthumorum loca habentur, id eſt, qui viuo teſtatore naſcuntur,

*Aſſertio. 102.*

Galli Aquillii cautionem, & legis velleiæ prouiſionem non intelligendam de filiis poſthumis, ſed de his, qui deſcendunt ab illis, hoc eſt de nepotibus, & pronepotibus poſthumis, nec indiſtincte de omnibus, ſed de illis dumtaxat, qui ſi facti teſtamenti tempore nati eſſent, non forent ſui hæredes teſtatori, vt pote quia præcedebantur à patre, tales tamen ſunt, vt patre defuncto ſui hæredes futuri ſint, ac hæredes non inſtituti vel nominatim non exhæreditati ad ſimilitudinem filiorum rumperent teſtamentum ante ipſorum natiuitatem ab auo factum, idque vel agnatione, vel ſucceſſione.

*Aſſertio. 103.*

Poſthumi ſui mentionem factam in iure negari non poſſe: idcirco cõmunem Doctorum diuiſionem placere, vt poſthumi quidam ſint ſui, quidam alieni. Poſthumus ſuus dicitur ille, qui ſi viuo patre naſceretur, in eius poteſtate eſſet futurus, & primum locum in ſucceſſione obtineret, alienus vero dicitur, quia etiam ſi viuo teſtatore naſceretur inter ſuos ei hæres futurus non eſſet.

*Aſſertio 104.*

Poſthumus ſuus hæres dicitur nondum in vtero eſt (tunc enim magis proprie dicitur venter) ſed poſtquam in lucem editus eſt, tunc tamen retractatus intelligitur, atque in poteſtate, & conſequenter ſuus hæres fuiſſe:

idque

*Aſſertio.112.*

Aquæ, & ignis interdictio olim apud Romanos in vſu fuerat, & morti ipſi æquiparabatur; ſed poſtmodum paulatim huiuſmodi pœna in vſu eſſe deſiit, & eius loco deportatio ſucceſſit quæ cum iure ciuili, & ciuitatem, & bona auferat, velut mors quædam iudicatur eodem iure: vnde in conſilio, aut formula Galli Aquilii inſtitutionem poſthumi in caſum mortis factam, recte extendit Iure conſultus Scæuola ad caſum interdictionis aquæ, & ignis ſiue deportationis, quæ in eius locum ſucceſſit.

*Aſſertio.113.*

Scæuolam Iureconſultum, inſtitutionem poſthumi ad caſum deportationis traxiſſe, non vt quæſtionem poteſtatis ſolum proponeret, ſed vt oſtẽderet teſtatorem concipientem poſthumi inſtitutionem in caſum mortis dumtaxat iuxta formulam Galli Aquillii, voluiſſe etiam eueniente ſimili caſu poſthumum admitti, quamuis caſus eueniens expreſſus non eſſet.

*Aſſertio.114.*

Scæuola Iureconſultus dum caſum emancipationis, mortis caſui ſimilem facit, tacite, aperte tamen quęſtionem poteſtatis declarat: fruſtra enim ad caſum emancipationis caſum mortis extenderet, ſi ad eum caſum, & ſimilis concipi poſſe inſtitutionem non ſupponeret.

*Aſſertio.115.*

Caſum emancipationis, quem ad extenſionem caſus mortis Scæuola adduxit, non pertinere ad filium, cuius emancipatio inſtitutionem non infirmat, licet iura ſui hæredis auferat, ſed ad nepotem, qui præteritus fuit ideoque non obſtat pro nepoti poſthumo.

*Aſſertio.116.*

Cum lege 12. tabularum libera diſponendi de rebus propriis facultas eſſet teſtatoribus conceſſa, & exhæredandi filios, quos & occidere licebat, filii olim teſtamenta parentum, in quibus exhæredati erant, nullo iure reſcindere poterant, ſed per exhæredationem à ſucceſſione eorum excludebantur omnino. *De inofficioſo teſtament. aſſert. 11.*

*Aſſertio.117.*

Qua ratione veteres prudentes ad fugiendum legis. 12. tabularum rigorem induxerunt, vt filii, qui non poterant allegare, patres, eos exhæredare non potuiſſe, colore dementiæ parentum, quaſi ſanę mentis non eſſent, teſtamentum accuſarent: & hoc quidem, non quaſi vere furioſi, vel dementes teſtati fuerint, ſed recte quidem fecerint teſtamentum, vt pote qui inſtituere, vel exhæredare dumtaxat tenebantur, ſed non ex officio pietatis, nã ſi vere furioſi eſſent, vel dementes teſtamentum nullum eſſet.

*Aſſertio.118.*

Ex his ſecure probauerim, lege 12. tabularum querelam inofficioſi teſtamenti cognitam non fuiſſe, imò eo iure libere, & ſine querelæ metu filium, etiam abſque alia, quam exhæredationis cauſa ab hæreditate patris cum effectu ſubmoueri potuiſſe.

*Aſſertio.119.*

Filiis in poteſtate ſuorum hæredum nomen indultum eſt, ac lege 12. tabularum, ne iudicio quidem parentum, niſi certis de cauſis ab hæreditate eorum ſubmoueri poterant. In cauſis autem longe à veritate aberrarunt Doctores: veriſſima ſententia eſt, verbum niſi certis de cauſis, quod in iure pandectarum reperitur, ad exhæredationem, & emancipationem, referendum eſſe, per quas filius ab hæreditate patris ſubmouebatur, non vero ad legitimas alias cauſas, quæ multo poſt à Iuſtiniano introductæ fuerunt.

*Aſſertio.120.*

Verbum niſi certis de cauſis, quod in iure pandectarum reperitur, hoc eſt, in l. cum ratio ff. de bonis damnatorum, non referendum ad cauſas propter quas filius exhæredatus, de inofficioſo teſtamento agens non obtineat, quod nonnulli recentiores exiſtimarunt, ſed falſo quidem, vt pote cum in verſiculo, ac ne iudicio quidem, illius legis, de iure duodecim tabularum loquatur Iureconſultus Paulus quo inofficioſi teſtamenti querela non erat cognita.

*Aſſertio.121.*

Inofficioſum teſtamentum dicere, hoc eſt, allegare quare exhæredari, vel præteriri non debuerit, docereque immerentem ſe, & ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione ſubmotum. Vnde inofficioſi teſtamenti querela agens, & actionem perſonalem, & accuſationem proponit, accuſat enim iniquitatem parentis, quod eum exhæredauerit, deinde & teſtamentum reſcindi poſtulat, ac denique hæreditatem poſtulat.

*Aſſertio.122.*

Querela inofficioſi teſtamenti non eſt idem cum petitione hęreditatis, ſed in multis longe diſſimilis contra recentiores.

*Aſſertio 123.*

Querela inofficioſi teſtamenti frequens eſt, omnibus enim datur tam parentibus, quam liberis, hoc eſt aſcendentibus, & deſcendentibus: fratribus ita demum, ſi turpis perſona fuerit inſtituta, non alias, idque tam digeſtorum, quam codicis iure. Filiis vero fratrum, & cæteris collateralibus, qui ſunt vltra fratrem denegatur omnino.

Aſſertio

*Aſſertio.124.*

Inofficioſi teſtamenti querela, non ſolum exhæredatis filiis iure digeſtorum dabatur, ſed etiam inſtitutis in minori parte, quam eſſet legitima, vel fideicommiſſis, aut legatis grauatis, ſiue à linea materna præteritis.

*Aſſertio.125.*

Ius agendi ad ſupplementum filiis competens, iure codicis introductũ, nec iure digeſtorum cognitum: vnde in quibus caſibus hodie poteſt ad ſupplementum filius agere, digeſtorum iure inofficioſi teſtamenti querela poterat experire.

*Aſſertio.126.*

Poſthumi exhæredatione, etiam nouo iure codicis teſtamentum mero iure valere, & ad eius reſciſſionem, neceſſariam eſſe inofficioſi querelam, tametſi poſthumus nullam cauſam ingratitudinis committere poſſit contra communem defenditur.

*Aſſertio.127.*

Acquirendæ hæreditatis verbo, omnes modi comprehenduntur, quibus hæreditas delata quæri poteſt: hoc eſt aditio, pro hærede geſtio, agnitio, cretio, & immixtio: hi tamẽ licet aliquando cõfundantur, ſiue promiſcue accipiantur à Iureconſultis, proprie tamen inter ſe differunt. *De acquirenda vel omittenda hæreditate aſſertio.18.*

*Aſſertio.128.*

Aditionẽ, & pro hærede geſtionẽ idẽ non eſſe, ſed diuerſa contra Bart.

*Aſſertio.129.*

Aditio, & repudiatio extraneorum, immixtio, & abſtenſio ſuorum.

*Aſſertio.130.*

Omittendæ hæreditatis verbum in genere ſumtum, omnes modos cõprehendit, quibus quis deſiit hereditatem acquirere, hoc eſt repudiationem, recuſationem, abſtenſionem, & omiſſionem magis proprie omitti hæreditas dicit quam amitti propterea quod amitti, verbum ius iam quæſitum denotat, quod repudiatione, & aliis modis ſimilibus adaptari non poteſt.

*Aſſertio.131.*

Hæreditas ab hæro, id eſt domino appellatur, veteres enim hæredes pro dominis appellabãt, & definitur, vt ſic ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, intelligendo tamen, vt verbum ſucceſſio loco generis apponatur, & actiue accipiatur, vt ſcilicet quandam fictam perſonam efficiat, quæ teſtatorem ipſum repræſentat.

*Aſſertio. 132.*

Hæreditas prout eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, interim dicitur, dum hæres non addit, & per eius aditionem extinguitur, tunc enim hæres exiſtit, qui rerum hæreditariarum dominus eſt, & vere defunctum repręſentat. Cæterum quatenus accipitur pro patrimonio defuncti & vniuerſitate illa bonorum, quæ ad hæredem peruenit, adhuc poſt aditionem hæreditas dici poteſt.

*Aſſertio. 133.*

Fines, & effectus, propter quos aditio hæreditatis facienda eſt, vtiles ſunt puta ne irritum teſtamentum fiat nullo adeunte, vtq; adita hæreditate peti poſſit in teſtamento relicta, vtq; habeant aditione facta creditores, cum quibus pro debitis experiantur, & ne vacua dominia, ſeu bona diutius ſine domino ſint.

*Aſſertio. 134.*

Hęreditas pro parte adiri non poteſt, & pro parte repudiare ſiue ſimul, ſi diſcretis partibus delata fuerit: abſurdum enim eſt, vt quis pro parti approbet iudicium teſtatoris, & pro parte reijciat: vel quia fictioni iuris defunctus pro parte tantum repręſentari non poteſt, ſicut nec natura fieri poteſt, vt quis pro parte viuat, & pro parte mortuus ſit, aut propter repugnantiam iuris, quod non patitur, vt quis pro parte decedat teſtatus, & proprietate inteſtatus, & ad hæredes quoque ab inteſtato extendi poteſt, vt obiectioni quorundam ſatisfiat.

*Aſſertio. 135.*

Filius hæres inſtitutus à parente legitimam tantum agnoſcere, (quæ iure hæreditario defertur) & reliquam hæreditatem repudiare non poteſt, ſed pleno iure adire hæreditatem, aut eam in ſolidum repudiare debet.

*Aſſertio 136.*

Hæres inſtitutus quandiu de iure ciuili. vel de iure prætorio admitti poteſt, ſubſtitutio locus non eſt.

*Aſſertio. 137.*

Ius adeundi hæreditatem ciuile eſt, & triginta annorum ſpacio durat, quicquid alij aliter ſentiant, nec tollitur noua Iuſtiniani conſtitutione, quæ ſub titulo. C. de iure deliberandi continetur, & dumtaxat procedit quando hæredi ad deliberandum, vel adeundum terminus præfigitur.

*Aſſertio. 138.*

Hæres inſtitutus, à iure adeundi vniuerſaliter, licet non excludatur niſi ſpacio annorum triginta, tamen à petitione aliquarum rerum particula-rium

rium, quæ cum titulo, & bona fide poſſeſſæ ſint decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes excluditur.

*Aſſertio.139.*

Filius familias, vel ſeruus hæreditatem delatam niſi iuſſu patris, vel domini adiri non poſſunt, nec etiam acquirere niſi ipſi volentibus, aut iuuantibus: quoniam hæreditas ſui natura & debita continet, & credita, quibus obligatur hæres adeundo. Pater autem, vel dominus ſine conſenſu, & voluntate æri alieno obligari non debent.

*Aſſertio.140.*

Bonorum poſſeſſio, & reſtitutio ex fideicommiſſo licet non requirant iuſſum patris præcedere, ſicut hæreditatis aditio requirit, ſed ſufficiat, quod ſequatur, ex eis tamen nō antea obligatur pater, quam ratum habeat, quod à filio geſtum eſt.

*Aſſertio.141.*

Filius familias ſine iuſſu patris etiam opulentam hæreditatem adire non poteſt contra Iaſonem, & alios.

*Aſſertio.142.*

Filius familias quamuis ex omni cauſa & contractu, tanquam pater familias obligetur, tamen hæreditatem adeundo abſque iuſſu parentis creditoribus non obligatur.

*Aſſertio.143.*

Filius familias noua Iuſtiniani conſtitutione adire poteſt hæreditatem, etiam ſi pater dare licentiam recuſet, & pleno iure, hoc eſt in proprietate, & vſufructu eam acquirit. Inſcio tamen, aut inconſulto patre adire non poteſt cum Angelo, & Iaſone: quorum ſententia in ſtricta diſputatione verior eſt, contraria tamen expreſſim probatur lege quadam partitæ, quæ in praxi obtinebit.

*Aſſertio.144.*

Hæreditas non adita regulariter non tranſmittitur ad hæredes, niſi ex potentia ſuitatis, vel ſanguinis, vel ex capite iuris deliberandi. Ex quocunque tamen capite tranſmiſſio fiat, hæreditas vt adeunda tranſmittitur, non vt adita, vnde hæres ipſe poterit illam adire, vel repudiare, ſicut defunctus poterat.

*Aſſertio.145.*

Conditionis definitiones quamplurimæ ab Azone, & alijs traduntur; mihi ſemper placuit Bartoli definitio, vt conditio ſit futurus euentus in quem diſpoſitio ſuſpenditur. Vnde deducitur manifeſte, quod quæ ad præ-

Ooooo 3 ſens,

Digitized by Google

ſens, vel præteritum tempus confertur, non dicitur proprie conditio. *De conditionibus, & demonſtration. aſſert. 22.*

*Aſſertio. 146.*

Conditiones de præterito, vel de præſenti licet proprie conditiones non ſint, tamen de legitima filij ipſo iure tolluntur ex noua cõſtitutione. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento. Quia ſaltim morã aliquam, aut dilationem afferunt, quæ verbis eius legis, & intentioni Imperatoris repugnant.

*Aſſertio. 147.*

Quæ facti ſunt cum non præſumantur à iure, & conditio quid facti eſſe dicatur: probamus libenter opinionem dicentium, diſpoſitionem in dubio præſumi potius puram, quam conditionalem: id quod non procedit, quando lex ſubintelligit conditionẽ in actu, vel natura ipſius rei ſignificat eam, aut mens teſtatoris ita ſuadet.

*Aſſertio. 148.*

Inter conditionem, & modum permultæ ſunt differentiæ; inter alias tamen duæ præcipue notantur. Prima quod conditio impleri debet antequã actus perficiatur, modus vero impleri poteſt poſt diſpoſitionem & actum perfectum. Secunda quod modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio, licet reſoluatur eo deinde non impleto, conditio vero impedit acquiſitionem ab initio, quoniam nihil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactum.

*Aſſertio. 149.*

Diſpoſitioni quando talia verba adijciuntur, vt ſignificare videantur conditionem, vel modum, in dubio præſumitur potius modus, quam conditio.

*Aſſertio. 150.*

Conditionis implementum in contractibus, ad tempus contractus retrotrahitur, & conſequenter quo ad nonnullos effectus iuris id tempus expectatur, dummodo extremorum auilitas ſit alias ſecus. In vltimis vero voluntatibus prædicta retrotractio non fit: id circo quo ad eoſdem effectus, is dies conſideratur, quo cedit legatum cum communi contra Donellum, & alios.

*Aſſertio 151.*

Legatum ſine die, vel conditione relictum, præſens eſt: legatum vero purum differt à legato præſenti, nec idem ſunt purum legatum, & præſens, cum recentioribus contra communem.

*Aſſertio. 152.*

Cum tempus fauore debitoris in dubio appoſitum cenſeatur, & quilibet

beniuri pro ſe introducto poſſit renunciari , conſequens fit , vt legatum in diem certam relictum, etiam inuito creditore, ante diem ab hærede ſolui poſſit.

*Aſſertio 153.*

Hæredes mariti, qui intra annum dotem vxori reddere tenentur, poſſe nō expectato anno, ſtatim dotem reſtituere, vt ſic excuſentur intra annum à præſtatione alimentorum, quæ debentur mulieri, donec ei non ſoluitur dos.

*Aſſertio 154.*

Ex legato in diem certam relicto, ante aduentum diei, ſtatim obligatio naſcitur, quamuis petitio, vel executio in diem differatur cum ſententia communi.

*Aſſertio 155.*

Verbum cum morietur, vitæ tempus amplectitur, ideo licet iure antiquo, poſt mortem ſuam nemini hæreditas vel legatum relinqui poſſet tamen cum morietur hæres, vel legatarius, vtiliter legabatur.

*Aſſertio 156.*

Teſtatores, qui impoſſibiles conditiones in teſtamentis adiiciunt, per errorem eas adeciſſe videntur, & eo animo, vt vellent ne vltimæ voluntati nocerent, ideo pro non ſcriptis habentur, & diſpoſitiones puræ remanent, & validæ.

*Aſſertio 157.*

Sed in contractibus contrahentes non per errorem, ſed conſulto eas appoſuiſſe videntur, nec contrahendi, vtileve negotium gerendi animum habuiſſe, illuſorium potius, & innanem actum efficere voluiſſe, id circo impoſſibili conditione adiecta contractus viciantur.

*Aſſertio 158.*

Si ſeruo libertas relinquatur ſub conditione, ſi millies hæredi dederit tam difficili conditione appoſita, teſtator non cenſetur habuiſſe animum dandæ libertatis: ideo ſeruus ſtatu liber non eſt, neq; quamuis adimpleat conditionem, liber fieri poterit.

*Aſſertio 159.*

Qui ſub impoſſibili conditione matrimonium contrahunt, ipſius matrimonii fauore, pure contrahere, & ex eorum voluntate ratum eſſe matrimonium creditur, ideo impoſſibiles conditiones pro non adiectis habentur.

*Aſſertio 160.*

Cautio Mutiana ſolum obtinet in conditionibus negatiuis, quæ in non facien-

faciendo conceptæ ſunt,& ante mortem impleri non poſſunt,in affirmatiuis vero ita demum,ſi implicitam habeant negatiuam, non alias.

*Aſſertio 161.*

Legata relicta ſub conditione quæ in non faciendo concipitur, præſtita mutiana cautione de non faciendo,vel de parando conditioni, ſtatim peti poſſunt,valent autem ſic concepta legata vel quod in ipſo momento moriendi tribuendo magis vitæ, quam morti impleri conditio videatur, vt Cumanus declarat:velut ſubtilius animaduertunt alij ex voluntate teſtatoris ſubſiſtunt,qui tali conditione negatiua appoſita, voluiſſe cenſetur, vt prius impleretur diſpoſitio,quam legati conditio exiſteret, ſicut in modali diſpoſitione contingit,cui præfata diſpoſitio ex interpretatione Scæuolæ Iureconſulti ſimilis eſt.

*Aſſertio 162.*

Cautio Mutiana in contractibus locum non habet cum ſententia communi,idque in odium eorum,à quorum verbis actus pendebat, & qui diſpoſitionem ſic potuerunt concipere,vt negatiuæ cõditionis verba potius modalia eſſent quam conditionalia:quod in vltimis voluntatibus contraria ratione nõ obtinet,quippe cum à voluntate teſtatoris dumtaxat dependeant,nec quid poſſit imputari ei,in quem diſpoſitio confertur.

*Aſſertio 163.*

Demonſtratio falſa cum de corpore conſtat legatum non vitiat, nã cum ad eum finem demonſtratio fiat, vt res quæ legata eſt reddatur certa, ſi iam certa ſit,nihil referre debet,an demonſtratio falſa ſit, vel vera.

*Aſſertio 164.*

Demonſtratio falſa,quæ certi loci reſtrictionem continet, legatum reddit inutile,ſi res in eo loco non reperiatur;veluti ſi teſtator dixerit,lego Titio centum,quæ in arca habeo,vel quæ ille apud me depoſuit, conſideratur enim tamquam legatum certæ ſpeciei,vnde ſi quantitas non reperiatur vitiari debet,tamquam ſi relictum eſſet aliquid, quod in rerum natura non reperiatur.

*Aſſertio 165.*

Legatum ſub falſa demonſtratione ita relictum,decem quæ Titius mihi debet, ei do lego,liberationis magis, quam quantitatis eſſe videtur: vnde ſi debitum nullum ſit nullius momenti legatum erit, ſed & ſi ita teſtator dixerit,lego Titio centũ,quæ mihi Sempronius debet, hæres grauatus non cenſetur dare quantitatem, ſed actiones cædere aduerſus debitorem: id circo ſi nihil debeatur,& conſequenter nec actiones cædi poſſint, nullius

lius momenti legatum erit, quaſi rei impoſſibilis, & quæ non reperiatur in rerum natura.

*Aſſertio. 166.*

Demonſtratio falſa circa conſanguinitatem legatum non vitiat, quicquid communis contra intellexerit: ſi tamẽ teſtator per errorem exiſtimauit hæredem inſtitutum, aut legatarium eſſe filium ſuum, aut fratrem, aut conſanguineum diſpoſitio vitiatur, quoniam huiuſmodi demonſtrationes cauſam finalem inducunt.

*Aſſertio.167.*

Legatum in liberam, aut abſolutam alicuius voluntatem conferri non poteſt; in arbitrium tamen collatum, vel adiecta conditione, ſi hæres, aut alius in capitolium aſcenderit iure ipſo validum eſſe conſtat. *De legato, quod in liberum, aut inuelatam alterius voluntatem confertur aſſertio. 8.*

*Aſſertio.168.*

Quoad ſonum verborum, ſiue ſignificandi modum, nihil interest, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, alicui legetur, an ſi Titius ipſe voluerit, cum vtroque caſu poſitum videatur legatum in voluntatem Titij, ſecus tamen quo ad effectum iuris, & ipſius legati validitatem, cum vno caſu valeat legatum, altero non vt Cumanus animaduertit.

*Aſſertio.169.*

Inſtitutionem iſtam, quos Titius voluerit hæredes inſtituo, plerique putant captatoriam eſſe, & ideo à veteribus improbatam: verius tamen crediderint alij, captatoriam non eſſe, ſed ideo improbatam, quod alienæ, & liberæ alterius voluntati commiſſa ſit.

*Aſſertio.170.*

Captatoriæ inſtitutiones eæ dicuntur, quibus quis alterius voluntatem aucupatur, & captat: veluti ſiquis ita ſcripſerit, inſtituo Titium ſi me hæredem ſcripſerit, vel ſiquid mihi in teſtamento ſuo reliquerit, vel qua ex parte me hæredem inſtituerit Titius, eum hæredem inſtituo: vnde conſtat aperte captatoriam diſpoſitionem quam plurimum differre ab ea, quæ alienæ voluntati cõmittitur, quod vſque ad tempora Cumani non fuerant aſſecuti doctores.

*Aſſertio.171.*

Inſtitutionem hæredis in liberam alicuius voluntatem conferri nõ poſſe certum eſt; in arbitrium tamen poſſe, ſicut legatum cum Caſtellioneo, & Cumano contra communem.

*Aſſertio. 172.*

Legatum illud ſi Titius arbitratus fuerit, non conditionale, ſed purum eſſe & Titio non arbitrante non corruere, ſed ad arbitrium boni viri reducendum eſſe contra communem cum Accurſio, & Cumano.

*Aſſertio. 173.*

Fidei commiſſaria libertas in liberam hæredis voluntatem conferri poteſt his verbis, ſi hæres voluerit, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas: directa vero non poteſt, vt puta ſi ita dixerit, ſi hæres voluerit Stichum liberum eſſe volo.

*Aſſertio 174.*

Qui extremam voluntatem in alterius diſpoſitionem committit, de iure pontificio inteſtatus decedere non videtur, cum autem eo iure, ſic vt ciuili captatoria voluntas permiſſa non ſit, qualiter decretalis illa Cum tibi quæ ſub Titulo de teſtamentis continetur, intelligenda ſit, obſcurum videtur: mihi vero, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmienti interpretatio non diſplicet.

*Aſſertio. 175.*

Fideicommiſſum vni ex familia, quem hæres cum morietur elegerit, vtile eſſe, & validum; quoniam fideicommiſſarij perſona incerta omnino non eſt, ſed ex electione hæredis, venit certificanda. *De legato, aut fideicommiſſo vni ex familia, quem hæres elegerit relicto aſſertio. 18.*

*Aſſertio. 176.*

Hæres, cui à teſtatore eligendi aliquem de familia fuit facultas conceſſa, præciſe non tenetur eligere, ſed cauſatiue ſi velit vnum tantum ad fideicommiſſum admitti, alias enim nemine electo, omnes de familia ſimul admittuntur.

*Aſſertio. 177.*

Semel ab hærede electione facta, ſtatim electores per fideicommiſſum relicta incipit deberi, ideo ſi eidem ab hærede eadem res legetur, legatum tamquam creditori relictum non poteſt conſiſtere.

*Aſſertio. 178.*

Si hæredi à teſtatore ſimpliciter ius eligendi tribuatur, cum ſemel electione facta officio ſuo functus ſit, amplius mutare voluntatem non poteſt; quod ſi tempore mortis eligendi facultas concedatur, & ante elegerit electionem reuocare poterit.

*Aſſertio. 179.*

Si hæres pluribus de familia, vel extraneis hæreditatem, vel aliquam rem particularem cum morietur reſtituere fuerit rogatus, & ex præmatura fidei-

fideicommiſſi reſtitutione alterius, quam ipſius præiudicium verſetur, ante tempus mortis reſtitutionem præuenire non poteſt.

*Aſſertio 180.*

SI electionem in vita factã hæres non mutauerit, ſed vſque ad mortem in ea perſeuerauerit, ita demum electio morte hæredis confirmatur, ſi non antea moriatur electus, nam eo decedente ante hæredem, morte hædis electio non confirmatur.

*Aſſertio 181.*

Electus ab hærede non ex diſpoſitione ipſius, ſed ex prouidentia & voluntate primi teſtoris in fideicommiſſo ſuccedere videtur, ideo cum pater ſpurio filio nihil poſſit relinquere, neque ipſe hæres ſpurium filium teſtatoris poterit eligere.

*Aſſertio 182.*

Hæredi proprium filium ſpurium ad fideicommiſſum eligere permittitur, quia non ab eo, ſed à primo teſtatore fideicommiſſum capit.

*Aſſertio 183.*

Succeſſor in maioratu ad debita vltimi poſſeſſoris ſoluenda non tenetur præterquam ſi maioratus contemplatione, vel ad neceſſariam eius vtilitatem fuerint contracta.

*Aſſertio 184.*

Succeſſor in Regno ad debita prædeceſſoris ſoluenda non tenetur, niſi in bonis etiam liberis ſucceſſerit: quomodo legem quandam partæ alias difficilem intelligendam exiſtimamus.

*Aſſertio 185.*

Proximior maioratus poſſeſſor, licet cauſam ingratitudinis commiſſerit ab vltimo poſſeſſore per exhæredationem ſucceſſione maioratus priuari non poteſt.

*Aſſertio 186.*

Locationi à prædeceſſore factæ, ſucceſſor in maioratu non tenetur ſtare.

*Aſſertio 187.*

Quamuis hæres vnum de familia hæredem inſtituat, ſi tamen feudum extraneo legauerit, omnes de familia admittentur.

*Aſſertio 188.*

Hæres vnum de familia eligere rogatus, plures etiam poterit eligere, niſi de contraria teſtatoris voluntate conſtiterit



Digitized by Google

*Aſſertio 189.*

Is,qui de familia electus eſt, ab eligente in fauorem alterius de familia recte grauari poteſt,in extranei vtilitatem non poteſt.

*Aſſertio 190.*

Teſtator,qui eligere vnum de familia in fundo hæredi conceſſit, ſi fundum extra familiam alienari prohibuit,tacitum fideicommiſſum in caſum alienationis reliquiſſe familiæ videtur;ideo ſi hæres grauauerit electum, vt fundum extraneo reſtituat,& tantundem pretij ei relinquat, cum propter ſequens fideicommiſſum in exterum collatum alienatio inducatur, ex perſona primi hęredis ſecundus oneratus intelligitur,ita vt ab eo poſt mortem electi,omnes de familia fundum petere poſſint.

*Aſſertio 191.*

Is,qui ad fideicommiſſum ab hærede electus eſt, cæteris omnibus de familia pręfertur;cæterũ nemine electo,omnes inæquales partes admittũtur.

*Aſſertio 192.*

Si teſtator ita fideicommiſſum reliquerit,hæres meus per fideicommiſſum fundum Sempronio,quamuis verbum,dato, vel æquipollens non ſit expreſſum:quia tamen ſcriptura menti teſtatoris,& his, quæ ſcribi debuere congruit,fideicommiſſum tenere cum Bartolo defenditur.

*Aſſertio 193.*

Poſt Papiniani coniecturam,ex qua conditio,ſi ſine liberis,tacite ſubintelligitur,etiam tacita conditione fideicommiſſum eſt cõditionale. *De conditione ſi ſine liberis, quæ ex coniectura voluntatis teſtatoris tacite ſubintelligitur à lege aſſert.8.*

*Aſſertio 194.*

Papinianus non addidit conditionem,nec potuit,ſed pietatis fecit coniecturam.

*Aſſertio 195.*

Ex coniectura pietatis ſub conditione reſolui,& ſub contraria datum videri fideicommiſſum,iure poteſtate effectum eſt.

*Aſſertio 196.*

Sublata differentia,quæ iure digeſtorum, inter lineam maſculinam, & fœmininam viguerat,Iuſtinianus Papiniani coniecturam, non tantũ in liberis ſuis hæredibus, ſed & in illis liberis, qui per lineam fœmininam deſcendunt,ampliauit.

*Aſſertio 197.*

Donatio quamuis piæ cauſæ facta,ab eo,qui liberos non habebat, natiuitate liberorum reuocatur.

*Aſſer-*

Digitized by Google

*Aſſertio 198.*

Liberi iam nati donationis tempore, non excludunt fideicommiſſum, quicquid multi diuerſo ferantur.

*Aſſertio 199.*

An naturales liberi ſubſtitutum excludant, perpetua fuit quæſtio, vna communis affirmat, non tantum legitimis, ſed & naturalibus ex coniectura Papiniani ſubſtitutum excludi, altera negat: ego nihil certum conſtitui, ſed voluntatis eſſe quæſtionem coniecturis eliciendam verius crediderim cum nonnullis.

*Aſſertio 200.*

In propoſito dubio nihil referre, an liberi naturales ex ſeruili conſortio, an ex concubina domi retenta ſint, nam ſcrupuloſa magis, quam vera diſtinctio eſt, ſemperque expectari debebit teſtatoris voluntas ex coniecturis elicita.

*Aſſertio 201.*

Cœlibes, & orbos non fieri lege Papia incapaces, imo eis fuiſſe relictam teſtamenti factionem paſſiuam, dummodo legi pareant contra nonnullos.

*Aſſertio 202.*

Legatum annuum à cœlibe lex Papia non auferebat, licet alia auferret, niſi intra certiſſimum diem legi paruiſſet.

*Aſſertio 203.*

Non generaliter, ſed potius ne lex Papia eludatur, credo Iuriſconſultos legatum, donationem fideicommiſſum, & mortis cauſa donationem æquiparaſſe, & hæreditatis appellatione bonorum poſſeſſionem comprehendi docuiſſe.

*Aſſertio 204.*

Subſtitutionem vulgarem, non vero ius accreſcendi fiſcum lege Papia vocatum excludere, quodam authore reclamante defendam.

*Aſſertio 205.*

In conſilio Galli, vtpote non extenſo à Scæuola vltra pronepotem, non potuit deuolui hæreditas in cauſam caduci, quia in liberis vſq; ad eum gradum lex Papia ius antiquum intactum reliquit.

*Aſſertio 206.*

Stante lege Papia, quemlibet bonorũ poſſeſſionem petere, filios, & ſeruos parentibus, & dominis potius ſe hæredes exiſtere verius cenſeo.



Digitized by Google

*Aſſertio.207.*

Regula Catoniana neque in legato vſusfructus, neque in legato cœlibi, & orbo relicto locum habebat.

*Aſſertio.208.*

Attenta lege Papia, neque ante aditam hæreditatem poterat legatarius optare neque legatum ad hæredes tranſmittere.

*Aſſertio.209.*

Legatum mortuo relictum, vt relictum Latino peregrino, & deportato, pro non ſcripto habetur.

*Aſſertio.210.*

In fideicommiſſis non iuris ciuilis ſubtilitas, ſed defunctorum voluntas obſeruatur: ideo fideicommiſſum deportati ſeruo relictum ſubſtinetur.

*Aſſertio.211.*

Si ſeruus cœlibis hæres inſtituatur, & antequam iuſſu domini hæreditatem adeat alienatus, vel manumiſſus fuerit, & eius dominus intra centum dies legi Iuliæ, & Papiæ pareat, & nuptias contrahat, teſtamenti factionem habere dicitur, & ideo adeundo, ſibi, aut domino hæreditatem acquiret.

*Aſſertio.212.*

Dotis cauſam ſemper, & vbique præcipuam eſſe debere propter publicam vtilitatem, vt fœminæ facilius nubere, & liberorum procreationi ſtudere poſſint: idcirco ipſius fauore quamplurima in iure ſtatuta contra ſtrictas diſputandi rationes. *De priuilegiis dotis, aſſer. 10.*

*Aſſertio.213.*

Si duo inſtrumenta reperiantur eodem die confecta, alterum, dotis, & alterum mutui cum hypotheca, nec de prioritate conſtet, in dubio inſtrumentum dotis antiquius præſumitur.

*Aſſertio.214.*

Si hypotheca fiſci, cum hypotheca dotis concurrat, neque appareat, quæ prior ſit, dotis hypotheca anterior præſumetur, imo hodie noua Iuſtiniani conſtitutione, & ſi certum ſit hypothecam fiſci anteriorem eſſe, dotis hypothecam præferri debere defendam.

*Aſſertio.215.*

Priuilegium tacitæ hypothecæ ad filios, & ad hæredes extraneos tranſmittitur, priuilegium vero prælationis mulieri conceſſum, ad filios, non tamen ad hæredes extraneos tranſit.



Digitized by Google

*Aſſertio 216.*

Speciale priuilegium dotis in hoc conſiſtere, vt ex nuda promiſſione dotis actio naſcatur cum Bartolo contra recentiores.

*Aſſertio 217.*

Incerta promiſſio dotis, ſpeciali ipſius fauore, & laxatis in hoc iuris ciuilis regulis ſubſtinetur.

*Aſſertio 218.*

Quamuis alienatio rerum mobilium dotalium, à marito facta, tam veteri, quam nouiori iure teneat, tamen ſi maritus ſoluendo non ſit, dotis fauore ne vxor indotata maneat reuocabitur.

*Aſſertio 219.*

Si fœmina pro muliere dotem promittat, Senatuſconſulti Velleiani authoritas ceſſat, ac dotis fauore cum effectu obligatur.

*Aſſertio 220.*

Priuilegia dotis etiam in muliere ſterili locum habere, cum ſententia communi contra nonnullos.

*Aſſertio 221.*

Debitum primipilare præfertur debito dotis propter ſummam Reipublicæ vtilitatem, quæ in ſecuritate huius debiti verſatur.

*Aſſertio 222.*

Conuentionis verbum cum generale ſit, tam nominatos, quam innominatos contractus comprehendit: nominati ſunt, qui certum, & elegans nomen habent, innominati ſunt (quicquid Baldus, & alii contra contendant) qui nomen elegans non habent. *De contractib. nominatis. & innominatis assertio. 12.*

*Aſſertio 223.*

Permutationis contractus ex communi ſententia in eo diſtinguitur ab innominato do vt des, quod illi ſi ſpecies pro ſpecie detur celebratur, hic ſi ſpecies pro genere, aut genus pro genere permutetur: ſed ego cum nōnullis recentioribus & olim, & nūc longe verius crediderim, permutationem genus eſſe, & omnes contractus innominatos reſpectiuos, vt ſpecies comprehendere ideoque innominatum contractum eſſe.

*Aſſertio 224.*

Donatio, cum non aliter, quam rei traditione celebraretur, ante Iuſtiniani conſtitutionē, nec nominatus nec innominatus contractus fuit: poſt eā vero credulā olim, & nunc ſecure firmo contractū eſſe, & quidē nominatum, licet permulti contradicant tranſactionem, tamen innominatum contractum eſſe recte defendunt quamplures.

*Aſſer-*

Digitized by Google

*Aſſertio 225.*

Inter nominatas & innominatas conuentiones hoc intereſt, quod illæ ſolo ſenſu actionem ciuilem ſpecialem, & nominatā producunt, hæ autem non aliter, quam ſi cauſa ſubeſt, licet ante implementum obligationem naturalem producere cum communi ſententia libenter probauerim.

*Aſſertio.226.*

Pacta, quæ nuda appellantur, non improprie contractus eſſe innominatos arbitramur, licet quatuor tantum eorum ſpecies inueniantur, qui dicuntur reſpectiui. inter quę eam differentiam conſtituo, quod illa licet, iure ciuili, & pontificio etiam (vt verius eſt) actionem non producant, apud Hiſpanos tamen producunt, ſi tamen contractus reſpectiui ſint, nec apud nos actionem aut implementum pariunt.

*Aſſertio.227.*

Nominatæ conuentiones nominatas actiones producunt, id eſt, quæ propriam, & deſcriptā formulam in albo prætoris habebant, innominatæ vero generalem præſcriptis verbis ad intereſſe, & condictionem ob cauſam ad repetendum habent. Dicitur autem præſcriptis verbis actio quod à prætore ſecundum verba præſcripta conuentionis daretur, ideoque licet actio in factum generalis ſit plures ſpecies comprehendens, tamen in factum ciuilis eadem eſt, quæ & præſcriptis verbis, quia datur etiam ſecundum factum.

*Aſſertio.228.*

Si detur pecunia pro re, quia emptionis & venditionis ſubſtantialia interueniunt, contractum eſſe nominatum emptionis affirmo, ſed ſi ſimul cum pecunia alia ſpecies detur, vel pecuniam excedat, vel de eius valore dubitetur, innominatam eſſe conuentionem do vt des, ad Paulum, & Celſum Iuriſconſultos conciliandos verius crediderim, & quorundam obſtaculis & noue, & vere ſatisfaciam, vt aliquando forſam videbit lector.

*Aſſertio.226.*

Si ſpecies pro ſpecie, genus pro genere, ſpecies pro genere, aut è contra genus pro ſpecie detur, non eſſe contractum emptionis contra Caſſianos, & Sabinianos, ſed permutationis, aut innominatum do vt des, cum nerua, & proculo: ideoque præſcriptis verbis actionem dari, aut conditionem ob cauſam veriſſimum conſtituo, & ab aliorum impugnationibus in Salmanticenſi gymnaſio defendebam olim nunc, etiam facile & vere, defendi poſſe exiſtimo.

*Aſſertio.*

*Aſſertio.230.*

Do vt facias,& facio vt des contractus innominati neque ex forma ineundi,neque ex implemento diſtinguuntur, ſed res reſpectu dantis eſt do vt facias reſpectu vero facientis facio vt des, ſicut venditio dicitur reſpectu vendentis,emptio autem reſpectu ementis, quando autem factum tale eſt, quod locari ſolet,non eſt innominatus cōtractus, ſed locationis,quia mercedem non oportere in pecunia numerata in eo contractu intercedere verius exiſtimo.

*Aſſertio.231.*

Si facias quod locari non ſolet vt decem tibi dem, contractus eſt innominatus,& ideo ſemper actio præſcriptis verbis locum habebit,quæ appellatur in factum ciuilis, eamque Iulianus quoque conceſſit, licet male plerique exiſtimauerint in eo à Martiano reprehendi, quod ciuilem actionem in eo caſu negabat.

*Aſſertio.232.*

Cum ex omnibus contractibus,qui à Græcis appellantur Sinalagma, ciuilis actio præſcriptis verbis oriatur, & huiuſmodi ſit contractus facio vt des, negari non poteſt ex eo competere actionem illam ciuilem, quod ne Paulus Iureconſultus repugnet,intelligendum eſſe tuebor vbi incipit is cōtractus à conuentione,idque incognita vulgo ratione.

*Aſſertio.233.*

Contractus innominatus facio vt facias, ſimilimus eſt contractui nominato mandati, producit tamen actionem ciuilem generalem præſcriptis verbis,quæ ſemper competit,vbi de contractu, aut actione dubitatur.

*Aſſertio.234.*

Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio & duplex eſt vulgatis, quæ nō niſi verborum obligationem diſſoluit, Aquilana per quam etiam alię omnes in ſtipulatum deductæ, & nouatæ diſſoluuntur. Dicitur autem acceptilatio ab accepto ferendo,acceptum enim ferre nihil aliud eſt, quam fateri ſe ab aliquo accepiſſe, & ſic velut imaginaria ſolutio iudicatur, id eſt, quæ ſpeciem ſolutionis iuri ciuili refert, & obligationem tollit. *De acceptilatione & nouatione aſſert.7.*

*Aſſertio.235.*

Nouatione tollitur obligatio,quæ inter modos diſſoluendarum obligationum à Iuſtiniano refertur, & definitur, vt ſit prioris debiti in aliam nouam obligationem, vel ciuilem,vel naturalem transfuſio,atque translatio. Dicitur autem à nouo, ſiue à noua obligatione, nec intereſt quæ obligatio præcedat,dummodo aliqua fuerit,hoc eſt,naturalis,ciuilis,aut honoraria:



Digitized by Google

ria, ſiue verbis, an re, vel litteris, aut conſenſu præcedens conſtituta fuerit.

*Aſſertio 236.*

Veteri iure neque per additionem, vel detractionem ſummæ in ſecunda ſtipulatione factam nouationem fieri, niſi id inter contrahentes actum eſſet contra communem ſententiam defenditur.

*Aſſertio 237.*

Quamuis ſecunda ſtipulatio pluſquam prima contineat: niſi id actum inter contrahentes fuerit, prior pandectarum iure non nouabatur, ſed ſtipulator ex vtraque agere poterat: ita tamen vt ſi ex prima egerit, ex ſecunda tantum ad id quod deeſt agere poſſit, ſin vero ex ſecunda, prior extinguatur ſolutione magis, quam nouatione.

*Aſſertio 238.*

Noua Iuſtiniani conſtitutione, prioris obligationis nouatio non alias contingere poteſt, quam ſi inter cõtrahentes expreſſe actum fuerit, vt nouatio fiat. Pandectarum tamen iure, & ſæculo Iureconſultorum inter contrahentes actum fuiſſe ſufficiebat, & ſi non ſpecialiter, aut expreſſim, ſed tacite tantum, hoc eſt ſignis, vel præſumptionibus à lege inductis.

*Aſſertio 239.*

Nouatio ope exceptionis inducitur hodie, in quibus caſibus ipſo iure inducebatur olim ex ſententia quorundam, quæ nullo pacto ſubſtineri poteſt, idcirco cum Alexandro, Fulgoſio, & Alciato multis retro temporibus longe verius crediderim, nec ope exceptionis induci nouationem poſt Iuſtiniani conſtitutionem, niſi inter contrahentes expreſſe actum ſit vt nouatio fiat.

*Aſſertio 240.*

Noua Iuſtiniani conſtitutio, quæ nouationem fieri prohibet niſi expreſſe agatur, in delegatione proprie ſumta locum non habet, ſecus tamen ſi delegatio improprie facta ſit, quoniam delegans non liberatur niſi expreſſe actum ſit cum ſententia communi, quæ fortaſſis nec lege quadam partitę alteratur, vt pote cum in diuerſis terminis loquatur lex illa quicquid ſcriprores huius Regni contra exiſtimauerint, ſed male quidem, vt aliquando lector videbit.

*Aſſertio 241.*

Scripturam eam habere prærogatiuam, vt ſemper pro illa præſumendũ ſit, niſi contrarium euidentiſſimis probationibus conuincatur. *De non numerata pecuniæ exceptione, quæ nouiori iure biennio finitur. aſſert. 6.*

*Aſſertio*

Digitized by Google

*Aſſertio 242.*

Quia facile pecuniæ cupidus, ſeu neceſſitate oppreſſus, ſpe futuræ numerationis, recepiſſe pecuniam fatetur quæ ſtipulantis malignitate credita non ſit non numeratæ pecuniæ exceptio introducta eſt, quæ olim ad quinquennium extendebatur, nouiori iure biennio finitur.

*Aſſertio 243.*

Non numeratæ pecuniæ exceptio locum hadet ſiue ſcriptura ſiue verbis quiſpiam recepiſſe fateatur: ſed ſi notarius numerationis teſtimonium in inſtrumento exhibeat, reus condemnabitur.

*Aſſertio 244.*

Tantum in contractu mutui pecuniæ non numeratæ exceptio prodeſt, in aliis autem obligationibus ex antecedenti cauſa deſcendentibus vnuſquiſque ſuis confeſſionibus acquieſcere debet.

*Aſſertio 245.*

Pecuniæ non numeratæ exceptio intra biennium oppoſita, probationis onus in creditorem transfert, eoque numerationem non probante abſolutio ſequitur.

*Aſſertio 246.*

Non numeratæ pecuniæ exceptioni renunciari poſſe, vel non poſſe diſputationis gratia defenditur.

*Aſſertio 247.*

Credendum verbum ad eos proprie pertinet, qui alienam fidem ſequuti ſunt, quo circo ex proprietate ſermonis referri non poteſt ad eos, quibus ex delicto, vel ex legato debetur: is enim, cui ex delicto debetur alienam fidem non ſequitur. neque is, qui delinquit pœnæ conſentit, vult enim delinquere, non pœnam pati, legatarius etiam fidem hæredis ſequutus non eſt, tamē improprie, atque ex communi vſu loquendi (qui verborum proprietati præualet) nomen credendi ad omnes extenditur, quibus ex quacunque cauſa debetur. *de rebus creditis, & ſi certum petatur. Aſſert. 14.*

*Aſſertio 248.*

Creditor proprie non ſolum dicitur is, cui pure debetur, ſed etiam, cui in diem debetur, vel ſub conditione, quæ omnino extitura eſt: at vero is, cui debetur ſub conditione, quæ incerta eſt, proprie aut ſimpliciter creditor non dicitur, ſed conditionalis creditor appellatur.

*Aſſertio 249.*

Mutuum diuerſimode definiri ſolet, mihi placuit ſemper definitio Bartoli. Vt ſit contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei conſiſten-

tis in pondere, numero, vel menſura, cum ſpe reſpiciendi tantundem in genere ſuo.

*Aſſertio. 250.*

Res quæ conſiſtit in pondere, numero, vel menſura ſi penes aliquem deponatur, ac eidem concedatur expreſſim, vt frui poſſit, vel vt tantundem reddere liceat adhuc depoſiti manet contractus, nec in mutuum conuertitur propter adiectionem conditionis tempore depoſiti factam; quæ licet contractus depoſiti modum excedat, non tamen eſt contra ipſius ſubſtantiam. Quod ſi depoſito ſimpliciter, & abſq; vlla conditione facto, poſtmodum inter partes conuenerit, vt tantundem reddere, vel depoſito vti liceat, depoſiti contractus finitur, & verum mutuum eſſe incipit.

*Aſſertio. 251.*

Si res conſiſtens in pondere, numero, vel menſura credatur alteri, quamuis ipſe eadem nummorũ corpora mutuanti reddiderit, adhuc mutui contractus erit, ſufficit enim mutuum ab initio eo animo factum, vt idem in genere redderetur, licet ex accidenti aliter fiat.

*Aſſertio. 252.*

Mutuum in his rebus conſiſtit, quę in põdere, numero, menſuravé conſtant; quoniam eius naturæ ſunt, vt poſſit quis proprie in creditum ire, earum dominium transferendo, & ſibi ſatisfieri per ſolutionem aliarum eiuſdem generis, quæ tantundem præſtent propter omnimodam ſimilitudinem, quod in alijs rebus nõ contingit, in quibus ſi aliquis iret in creditum, earum dominium transferendo eueniret, vt cum alia res ſoluenda ſibi eſſet pro re, quam dedit, damnum pateretur, cum nulla ſit tam æqualis æſtimationis, vt ipſius ſolutione ſatisfactum credito videri poſſit.

*Aſſertio. 253.*

Debitori mutuam rem aliquã accipienti, non licet inuito creditore rem alterius generis ſoluere, niſi imminente neceſſitate, & alijs interuenientibus, quæ à iure requiſita ſunt. Nec etiam licet pro vino, tritico, vel alia re, quæ in pondere, vel menſura conſiſtat, pecuniam ſoluere cum Bartolo, & communi contra nonnullos.

*Aſſertio. 254.*

Pecuniam non tam ex ſubſtantia, quam ex quantitate conſiderandam eſſe, idcirco ſummo, ſtrictoque iure licere debitori alterius generis pecuniam ſoluere, quam cuius credita erat, dummodo æquiualeat acceptæ.

*Aſſertio. 255.*

Creditor ſicut inuitus non compellitur aliud pro alio etiam ſi melius ſit accipere, ita neque alium fideiuſſorem pro alio: idcirco compellendus non

eſt

eſt mutare fideiuſſorem etiam oblato alio æque idoneo; neque vnum pignus pro alio, & ſi ſit æqualis valoris. Ex cauſa tamen compelli poterit pignus ęque idoneum accipere; cum in eo nulla verſetur vtilitas, fideiuſſorem vero nunquam; quoniam creditor iuſte poteſt de vna perſona magis confidere, quam de alia, & ſi vtraque æqualis videatur.

*Aſſertio.256.*

Mutuum damus recepturi non eandem rem, quam dedimus, ſed aliam eiuſdem generis, alioquin aut commodatum erit, aut depoſitum, aut aliud genus contractus prout contrahentes voluerint, hoc eſt precarium, pignoris datio, aut locatio, ſed & ſi rem alterius generis accipiamus, mutuum non erit, ſed contractus innominatus do vt des.

*Aſſertio.257.*

Mutuum vnicum eſſe, quod re cōtrahitur, & ita demum ſi de meo tuum fiat, non alias, facilioris tamē doctrinæ gratia probari poſſe, mutuum quoddam ciuile eſſe, quod contrahitur, cum ſpe futuræ numerationis non acceptum accepiſſe fatemur, quo caſu non ex chirographo obligatio oritur, vt Bartolus exiſtimauit, ſed potius ex mutuo, quia creditur numerationem præceſſiſſe, ſic vt etiam ante biennium actionem habeat creditor, quicquid alij repugnent.

*Aſſertio.258.*

In contractu mutui tacite actum videri, & ſi expreſſe cautum non ſit, vt eiuſdem generis, & bonitatis res reddantur, qua datæ ſunt: id circo debitor nec dando rem mediocrē liberatur, quia licet generis debitor ſit, mutuum tamen acceptum reſtituere debet cum relatione ad rem mutuo datam propter functionem, per quam certa efficitur res ſoluenda.

*Aſſertio.259.*

Debitor generis, & ſic ex contractu mutui rei interitu non liberatur, quoniam genus perire non poteſt: id quod in debitore quantitatis etiam reſpectu certæ rei æqualiter obſeruandum erit cum Cumano, & Fulgoſio contra communem.

*Aſſertio.260.*

Debitor quantitatis, poſt oblationē ope exceptionis liberatur, ſi quantitas perierit, abſque oblatione etiam, ſi inter partes conuentum fuerit, vt per interitum liberetur.



Digitized by Google

# *TABVLA MATERIARVM, quæ in præfatis 260. Aſſertiones explicantur, & quarum veriores reſolutiones traduntur.*


De ſuſtbſtitut.in genere & de vulgari ſubſtitutione. aſſert. 24.

De pupillari ſubſtitutione. aſſert.30.

De exemplari ſubſtitutione.aſſert.15

De compendioſa ſubſtitutione. aſſert. 12.

De ſubſtitut.reciproca,quam & breuiloquam appellant Doctores.aſſert. 4.

De liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis vel exhæredandis, itẽ & de præteritione eorum,de conſilio Galli Aquilii circa nepotes, & de lege Velleia aſſert.30.

De inofficioſo teſtamento. aſſert.11.

De acquirenda vel omittenda hæreditate.aſſert 18.

De conditionibus,& demonſtrationibus. aſſert.22.

De legato, quod in liberam, aut inuelatam alterius, volũtatem confertur.aſſert.8.

De legato, aut fideicommiſſo vni ex familia, quem hæres elegerit relicto.aſſert.18.

De conditione ſi ſine liberis,quæ ex coniectura voluntatis teſtatoris tacite ſubintelligitur à lege. aſſ. 7.

De lege Papia, & de caducis tollendis.aſſert.11.

De priuilegiis dotis.aſſert.10.

De contractibus nominatis, & innominatis.aſſert.12.

De acceptilatione,& nouat. aſſert 7.

De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ nouiori iure biennio finitur.aſſert.6.

De rebus creditis,& ſi cer.pet.aſſ.14.


ANNO.

13 - 4 - 13 - 60



# ANNOTATIONES IN LOCA QVÆDAM POST SVPERIOREM EDITIONEM DILIGENTIUS EXAMINATA.

CAP I. *num 1.* cum de ſignificatione, proprietate & virtute verbi, *vſuſfructus*, agerem ad nonnullos authores lectorem remiſi. Eſt etiam videndus vltra relatos ibi Petrus Ricciardius. *ad rubricam. Inſtitut, de vſufructu. numer. 62. & 63. & numer. 10.* vbi agit vnde vſusfructus dicatur: & an ſit nomen æquiuocum, & generale, & probat, quod ſeptem modis capiatur.

2. Cap. *1. per totum* de vſufructu formali, & cauſali egimus, & communem Doctorum ſententiam, quod ſit vſusfructus formalis, & cauſalis defendimus, & melius, quam hactenus comprobauimus. Eãdem etiam opin. tuetur, & dicit veriſſimam Petrus Ricciardius, *ad rubricam Inſtitutionum de vſufructu. ex num. 64. vſque ad num. 70.* vbi plene loquitur ad propoſitum, non tamẽ ita plene, vt nos loquuti ſumus, nulla etiam dici ex his, quæ pro communi, & contra recentiores adnotauimus. *vt ibi* videri poterit.

3. Cap. *2. ex num. 2. vſque ad num. 7.* defendi vſumfructum omnem iuris eſſe, ſiue à iure inſtitutum. Poſtmodum inueni, quod id admittit Bartolus. *in l. ſi is qui pro emptore. nu. 31. ff. de vſucapionibus.* vbi docuit, quod vſusfructus iuris eſt, & à iure ciuili inuentus. & ſequitur Matiencus. *in l. 8. tit. 7. gl. 1. n. 14. lib. 5. noua. recompilationis.* Qui de vſufructu facti non loquitur, nec aliquid dicit ex his, quæ à nobis adnotata fuerunt.

4. Cap *2. ex num. 75.* tractaui vtrum legatum vſusfructus ſimpliciter factum vxori nomine appellatiuo, debeatur ſecundæ vxori; & contrarias Baldi, Alexandrique ſententias retuli eo loco, tandem Pauli de Montepico Menochii, ac aliorum ſententiam probaui, quam ante ipſos diſtinguendo tenuit Felinus. *in cap. innouamus. nu. 11. de treug. & pace.* vbi fœdere diſtinctionis repugnantes opiniones conciliat, & inquit; Quod ſi teſtator habuit vxorem tempore facti teſtamenti, legatum cenſetur præſenti vxori relictũ & de ſecũda, aut futura vxore nõ cogitatum, ſed tantum de prima. Ratio eſt, quia teſtator potuit moueri ex affectione ſingulari, vel propter merita *l. cũ rẽ alienã. C. de legatis. l. nec adiecit. ff pro ſocio* & in hoc caſu Baldus loquitur & intelligitur, vt generaliter procedat. Si vero teſtator nõ habuit vxorẽ tempore

pore facti teſtamenti, legatum vxori relictum, non ſolum primæ,ſed etiam poſteriori relictum videtur, nam ceſſat illa coniectura ſingularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex ſola maritali affectione,quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet,vt latius explicat Paulus de Montepico.*vbi ſupra.* Et eſſe communem diſtinctionem profitentur Petrus Angora *lib. 10. communium opinionum verbo legatum verſiculo ſi teſtator.* Ioannes Petrus Molignati *de appellatiua ex vtriusq; iuris intentione,verbo vxori, per totum* Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum lib.8.tit.15.folio.357. vbi nu. 3.* ſuperiori diſtinctione recepta conſtituit in propoſito generaliter ex coniectura voluntatis, cuilibet vxori legatum cenſeri debere relictum verum coniecturam voluntatis in contrariũ trahere,quando teſtator ex ſingulari affectione præſentis vxoris, vel meritis adductus videri poteſt.Menochius ẽt vltra locum relatum *vbi ſupra in conſ.97.n.80.& 81.li.1.& in conſ. 106.n.69.li.2.& præſumpt. li. 4. præſumpt. 122.per totam,* vbi plures caſus diſtinguit,&agit de legato facto vxori ſimpliciter à marito,vel ab alio vxori alicuius. Vide ẽt Coſtam *in c. ſi pater de teſtamentis in 6 prima parte verbo legauit n.6. & 10.* Barboſam *in l. diuortio §. quod in anno n.10.& 14.ff.ſoluto matrimonio* Angelum Matheatium *de legatis & fideicommiſſis lib.2.c.33.num.7.& quatuor ſequentibus folio mihi 100.* vbi nouiſſime diſputat pro vtraque parte præſentem quæſtionem, nec diſtinctionem,Felini probat,inclinat potius in eam partem, vt ſecundæ vxori etiam,legatum debeatur,dicit tamen conſultius eſſe & æquius, mentem teſtatoris ex variis coniecturis ſtudioſe elicere.

5 Cap.5.*num.20:*diximus fructuarium iure ſuo vti,& frui, ſiue ex ſeipſo fructus percipere ex fundo. Id quod veriſſimum eſt & vltra relatos ibi probatur per Molineum *in conſuet.Pariſienſ. tit.1.§.1.gloſſ. prima num 26. & num. 30.*vbi dicit,quod fructuarius fruitur ſua authoritate, & per manus ſuas, nec cogitur per manus proprietarii accipere vſumfructum Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris lib.4.cap.3.num.5.*Ioannes Vincentius Annius *allegatione 48.num.55.*

6 Cap.6.*nu.18.& ſequentibus* cum agerem an legatarius occupans legatum propria authoritate perdat ius ſuum,retuli quam plurimos id tractantes,vltra relatos ibi,vide Flaminium de Rubeis *in conſil. 48. ex num. 12. cum multis ſequentibus.*

7 Cap.14.*per totum* actum eſt,vtrum teſtator remittere poſſit cautionẽ de vtendo & fruendo arbitrio boni viri,& inuentarii confectionẽ.Adde ꝙ hanc quæſtionẽ pro vtraq; parte plene diſputat Petrus Ricciard. *ad princip. Inſtit.de vſufructu ex n.183.vſq; ad num.198.& num.196.*remanet cum communi quam

quam defendimus quod non poſſit prædicta cautio remiti. Quod vero poſſit hæres ibidem reſoluit. *num. 197.* Sed eo loci nulla tangit ex his quæ à nobis adnotata ſunt vltra alios, nec veram reddit differentiæ rationem.

8 Cap. 16. tractaui vtrum fructuarius faciat fructus ſuos ante cautionem præſtitam tam in vſufructu proprio, quam in improprio. Tractat etiam latiſſime Petrus Ricciardius *ad principium Inſtitut. de vſufructu.ex num. 145.vſque ad num.171.* vbi in omnibus conuenit cum his, quæ reſoluimus, & argumentis contrariæ partis plene ſatisficiat, multa tamen omittit, quæ animaduerſione digna ſunt,& à nobis adnotata fuere, vt ibi videri poterit.

9 Cap.16. actum eſt, vtrum cautio in vſufructu præſtanda de ſubſtantia vſusfructus eſſe dicatur. Quam quæſtionem latiſſime etiam diſputauit Petrus Ricciardius *ad principium Inſtitut. de vſ frctu.* Et quod non ſit de ſubſtantia in vſufructu proprio cum communi defendit, & late ampliat, & limitat,& argumentis contrariæ partis ſatisfacit. *ex num. 137. vſque ad num. 115.* in vſufructu vero improprio, quod cautio omnino ſit de ſubſtantia reſoluit. *ibidem num.160.* Sed pro vtraque parte diſputat *ex num.155. vſque ad num. 164.* Ita vt diſputationis gratia ex dictis ibi vtraque opinio problematice defendi poſſit. Sed in puncto iuris, & rei veritate reſolutioni à nobis traditæ omnino adhærendum exiſtimamus, quæ ex dictis vbi veriſſima cuique videbitur.

10 Cap.17. *per totum* latius & melius quam hactenus tractatur, quomodo, & qualiter cauere debeat vſufructuarius in omni vſufructu, aut reſpectu diuerſæ rei fructuariæ cuiuſque. In qua quæſtione breuiter nimis ſcripſit Petrus Ricciardius *ad §. conſtituitur Inſtitut. de vſufructu. num.21. & 23. verſicul 3. colligitur.* nec ibi dicta vera ſunt indiſtincte, aut ſaltim maiori indigent declaratione, vt ex dictis eo loco colligitur.

11 Cap. 18. *per totum* actum an vſufructuarius admitti debeat ad iuratoriam cautionem, ſi aliter cauere non poſſit. Hanc quæſtionem diſputat late, ſed prolixe Petrus Ricciardius *ad principium Inſtitut. de vſufructu ex num.171. vſque ad num.183.& num.178.* recte dicit de rigore iuris veriorem opinionem eſſe contra communem, quod fructuarius fideiuſſorem non inueniens priuetur commodo vſusfructus. Quod alijs comprobauimus, quæ ipſe prætermittit, ſed de æquitate *nu.179.* firmauit tenendam communem opinionem, quod fructuarius non reperiens fideiuſſorem propter inopiam admittatur ad commodum vſusfructus præſtita iuratoria cautione, intelligendo, vt latius limitat, & declarat numeris ſequentibus. Sed in hac re nouam, veram tamen, atque ex mente communi procedentem reſolutionem tradidi ſupra *dict.cap.18.*

Rrrrr 12 Cap.

12 Cap. 20. actum eſt, vtrum vſufructuarius dicatur procurator in rem ſuam, idque tractauit Ricciardius *ad principium Inſtitut. de vſufructu. in finalibus verbis.* vbi cum Caualcano diſtinguendum putat inter ea, quæ reſpiciunt vſumfructum tantum; aut proprietatem, quam diſtinctionem meritò impugnaui, ſiue aliter, & melius explicaui, *vt ibi vidiſti.*

13 Cap. 32. *num. 18.* contra Iaſonem, & alios probaui cum Bartolo in vſufructu, & alijs iuribus incorporalibus cadere proprie dominium. Adde vltra relatos *ibi* idem tenuiſſe Cuiacium *recitat ſolennium in libros, Digeſtorum ad l. interdum 21. in fine. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Vbi fecit dominium triplex: dominium proprietatis, dominium vſusfructus, dominium poſſeſſionis. Proprietatis dominium inquit *leg. ſi tibi ff. quibus modis vſuſfructus amittatur.* vſusfructus dominium. *l. qui vſumfructum ff. ſi vſuſfructus petatur.* dominium poſſeſſionis *l. 2. C. de bonis maternis.*

14 Cap. 33. *num. 7.* diximus qualiter fructuarius debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri. Adde vltra relatos ibi, Vincentium Carocium *de locato & conducto 3. grado perſonarum quæſt. 15. per totam fol. 81.* vbi late agit, qualiter, aut quibus modis debeat vti vſufructuarius, cum domus vſumfructum obtinet, & quibus perſonis, atque ad quos vſus *locare poſſit.*

15 Cap. 42. *num. 15. & ſequentibus.* diximus, fructus pendentes in re fructuaria tempore, quo cedit dies vſusfructus ad fructuarium pertinere, per textum. *in l. ſi pendentes 34. ff. de vſufructu.* adde Petrum Coſtalium *in eadem l.* vbi intelligit eam in hunc modum: Fructus, quos teſtator pendentes reliquerit, pertinere ad vſufructuarium, vt in eis ſimul cum re ius vſusfructus habeat, ſed tamen vſumfructum augebunt, & debebunt reſtitui cum re ipſa. *l. vxori. ff. de vſufructu legato.* cum & ipſi pars rei ſint. *l. fructus pendentes ff. de rei vendicatione.* Quod cum vſusfructus omnium bonorum relictus eſt alij, dixerunt, vt ibidem vidimus. Sed in vſufructu rei particularis ſolus prædictus author ſic annotauit in terminis. Id circo ſi caſus occurrat cogitandum erit an Vlpianus in eo textu forſitan aliter ſenſerit, dum dicit (nam ſtantes fructus ad fructuarium pertinēt) quaſi velit indiſtincte commodo fructuarij pendentes fructus cedere debere, ſicut ſequentium annorum fructus cedent. Quod ita intellexiſſe videntur authores nōnulli, quos ibi retulimus & præſenti Rebuffus *ad l. 235. ff. de verborum ſignificat. verſ. 7. ferre fol. mihi 1024.*

16 Cap. 59. *num. 29.* dictum fuit, quod inſtrumenta, & aliæ ſcripturæ iurium, actionum, & bonorum teſtatoris apud hæredes debent remanere, & non eſſe penes vſufructuariū, & ibi retulimus Pedrocham ſic reſoluentem. Idem etiam reſoluit Vincentius de Franchis *deciſ. 386. par. 2.* vbi dicit, quod orta quæſtione Inter hæredem, & vſufructuarium omnium bonorum, pe-

nes.

Digitized by Google

nec quem ex eis deberent remanere ſcripturæ hæreditariæ,& auditis vtriuſque allegationibus tandem iudicatum fuit,quod eas deberet hæres conſeruare,qui dominus eſt,& tenetur pro defenſione vſusfructus eas ad inſtantiam vſusfructuarij exhibere,vt ibi probauit.

17 Cap.60.*actum eſt*,an de legato vſusfructus omnium bonorum quarta falcidia detrahi poſſit?& ibidem quomodo vſusfructus legati æſtimatio fiat. Adde Ioannem Vincentium Hondedei *in conſ.39.n.80.vol.2.*

18 Cap.69.*per totum* melius quam hactenus defendi alienatione vſumfructum non amitti indiſtincte. Adde Marcum Antonium Peregrinum nouiſſime *in conſ 97.n.19.lib.1.* vbi diſtinguit vſusfructus alienatione tunc re conſolidationem fieri cum proprietate, cum formalis vſusfructus alienatur,ſecus ſi cauſalis.In quo decipitur ex his,quæ late annotauimus. Nam ſicut cauſalis vſusfructus alienatione,id eſt, re ipſa alienata, reconſolidatio non fit,ſic nec formalis alienatione cum impune formalis et diſtrahi poſſit.

19 Cap.71.*per totum* actum eſt,qualiter vſusfructus,ac alia ſeruitus quęcunque dominii acquiſitione confutatur, ſiue amittatur. Adde vltra ea, quæ ibidem diximus nonnulla,quæ in propoſito ſcribunt Tiraq. *de retractu lignagier §.1 gloſſ.7.n.62.& 4.ſequentibus* Matienco *in l.7.titul.11 gloſſ.1.ex n. 35.vſq, ad n.47.lib 5.noua recompilationis.*

20 Cap.75 *ex n.24.cum ſequentibus*, egimus vtrum dominium vnicum ſit,idque directum,an duplex & vtile,& directum? Adde vltra relatos ibi. D.Felicianum de Solis late tractantem in procemio de cenſibus *ex nu. 11.& 12.vſque ad n.17.*

21 Cap 28.*nu.19.* nonnullas habitationis definitiones adduxi,vltra relatos ibi. Adde Thadæum Piloſoacium,*ad tit. in Inſtit.de vſu & habitatione,n.2.*

22 Cap.61.*nu.17.& 18.* diximus, quod teſtator in dubio cenſetur legare ius dumtaxat,quod habet,& ſi tale ius morte ipſius ſit periturum, & ſic etiam ſi legatum ſit inutile.De quo vltra ea,quæ ibidē dixi,commendo Hyppolitum Riminald.*in conſ.241.ex n 22.vſq, ad n.35.lib.3.* vbi nonnullas leges in propoſito declarat,atque eleganter prædicta diſſoluit, vt ibi videri poterit melius forſam quam alibi,& in effectu conciliatio,quam adducit, concordat cum his,quæ diximus contra Pichardum.

23 Cap. 74. *ex num. 44.* ad propoſitum eorum,quæ ibi dicuntur vide Surdum *conſil. 205. lib. 2.* vbi an colonus in venditione fructuum cogatur præferre dominum,an vaſallus *ex num. 13.* an emphyteuſim generatione finitam concedere non teneatur dominus de nouo,ſi velit pro ſe retinere.

# INDEX COPIOSISSIMVS, ET LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, QVÆSTIONVM, AC OMNIVM, QVÆ IN HOC LIBRO PRIMO CONTINENTVR, SCRIPTVS SERIE alphabetica, & numerorum, ratione fideliter ſub ducta, diligenter ordinatus.

## A.


ABvti proprie dicitur, multum, & plus quam ferre poteſt natura rei vti c. 53 num 2.

Actio iniuriarum datur cõtra impedientem dominium vti re ſua. c.1.n.55

Actio realis, & perſonalis (quæ contraria ſunt) quare pro eadem re legata competant remiſsiue c.6.n.11

Actio hypothecaria an competat pro re teſtatoris legata. c.6.n.14

Actiones tres pro legatis competentes, adita hæreditate non prius naſcuntur c.6.n.15

Actiones confeſſoria & negatoria in rem ſunt, & dantur pro ſeruitutibus, & iuribus incorporalibus. c.7.n.1

Actio negatoria, & confeſſoria quomodo differant c.7.n.2. & n.3

Actiones confeſſoria & negatoria pro ſeruitute competunt, & pro omni iure incorporali d.c.7.n.4

Actionem confeſſoriam intẽtans, quæ teneatur probare d.c.7.n.5

Actio confeſſoria vt intentari poſsit quid competat. c.7.n.6

In actione confeſſoria ſi plene probauerit Actor ad quid debeat condemnari Reus. d.c.7.n.7

Actionem negatoriam intentans, onere probationis non aſtringitur & quare c.7.num.9

Actionis confeſſoriæ & negatoriæ nonnulla ſpecialia eſſe, quæ remiſsiue traduntur c.7.n.11

Actio confeſſoria vtilis & directa ex ſententia gloſſæ, & communi c.7.12

Et quibus competat vtilis, quibus etiam directa detur, & contra quos cap. 7. num.13

Achillis Pedrocchiæ opinio confutata c.17. num.33

Actus interpretatio talis fieri debet, vt actus potius valeat, quam pereat c ap. c.29.n.23

Accuſandi ius gradatim concedi videtur, ratione maioris amoris, & doloris cap. c.40.n.14

Accuſatio, ſiue tranſactio ſuper morte mariti defuncti per vxorem facta, non perimit ius nec accuſationem filiorum. c.40.n.19


Actio

*Actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem, ſed ſolũ contra debitorem, vel eius perſonam repræſentantem* c.58.n.8
*Actus ſemper regulatur à fine in quem dirigitur* c.62.n.9
*Regulariter etiam à ſua cauſa ibidem numero* 10
*Actionem pro vſuſructu competentem tolli hodie noua imperatorum conſtitutione, decem annis inter præſentes & viginti inter abſentes, vt de vſuſructu ipſo dicitur* c. 67.n.7
*Actionem perſonalem pro vſuſructu conſtituendo competentem non finiri decem vel viginti annorum ſpatio, ſed durare triginta annorum ſpatio ex ſententia quorundam dict. cap.67. numer 15*
*Actio pro vſuſructu conſtituendo competens quare finiatur ſpatio decem, vel viginti annorum contra naturam perſonalium actionum, quæ durant ſpatio triginta annorum dict. cap. 67. num. 17*
*Actio perſonalis pro vſuſructu competens, quanto tempore durare debeat de iure huius regni*
*Aduentitia bona filij familias, vide plene c.3. per totum*
*Aditio venientium ab inteſtato non requiritur hodie iure regio ad valorem legatorum eo caſu, quo nullus hæres inſtitutus ſit, vel inſtitutus repudiauerit c.8.n.14*
*Aeſtimatio rerum dotalium quid efficiat c.4.n.9.10.& ſeq.*
*Aeſtimatio rerum dotalium indubio facit emptionem, & de nonnullis coniecturis remiſsiue ibidem numero 12. & 13*
*Aeſtimatio rei fructuariæ in omni vſuſructu fieri debet habito reſpectu ad tempus conſtitutionis, aut traditionis, non ad tempus reſtitutionis cap. 17. numero 23*
*Alimenta vtrum præſtari debeant filiis prioris matrimonij ex dote matris, quæ contraxit ſecundas nuptias cap. 2. num. 44*
*Alphonſi de Azebedo opinio, nouiter taxata* c.2.n.67
*Alphonſi de Azebedo opinio in quæſt. propoſita ibi probata & noue declarata per authorem capite tertio num. 95. & ſequent. bis*
*Alternatiua vltima pars in defectum vel ſaltim in locum prioris debet cenſeri adiecta* c.12.n. 42
*In alternatiuis debitoris eſt electio cap.17. num.14*
*Alienare prohibitus, ſi alienet aliquam rem de fideicommiſſo, cadit tantum à parte alienata, nõ à toto fideicommiſſo cap. 24. num. 6. ſed contra ibidem numero 21*
*Alienationis verbum valde generale quid comprehendat* c.54.n.1
*Alienationis appellatione, & ſub prohibitione eius contineri quam plurima remiſsiue* d.c.54.n.2
*Alienatione prohibita, vſuſructus etiam conſtitutio prohibetur ibidem num. 3.*
*alienationem rerum Eccleſiaſticarum regulariter eſſe prohibitam ibidem numero 4.*



Digitized by Google

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum non ſufficit formam, & ſolennitatem obſeruare, ſed etiam ex iuſta, & neceſſaria cauſa alienare neceſſariũ eſt. ibid. n.11.

Alienationem rerum Eccleſiaſticarũ quatenus ſufficiat in euidentem Eccleſiæ vtilitatem fuiſſe celebratam. ibidem nu.12.

in Alienatione rerum Ecoleſiarum cauſæ cognitio, & tractatus interuenire debet, & qualiter. ibi.n.13

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum vnicus tractatus an ſufficiat. ibid. n.14. & ſeq.

in Alienatione rerum Eccleſiarum pro forma, & ſolennitate, authoritas, & licentia ſuperioris requiſita. ibidem. n.16.

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum tot ſolennitates ad quid requirantur. ibid. n.19.

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum, Romani Pontificis authoritate intercedente alterius Prælati inferioris authoritas neceſſaria non eſt, item nec alia ſolennitas. ibid.n.21

in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum omnia ſolennia, & neceſſaria interueniſſe, vtrũ in dubio præſumẽdũ ſit. i.n.6.

Alienationis prohibitio etiam ſimpliciter facta, in his, quæ fauorabilia ſunt, quid comprehendat. ibi.n.50

Alimenta præſtandi obligatio regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarii, etiã mortuo hærede, vel capitis diminutio. c.61.n.12

Alexandrum in conſ.27.n.6.lib.6. nihil decidere circa quæſtionem propoſitam. ibi.c.74.n.8.

Alexandrum & Tiraquellum in locis relatis per Caualcanum nihil decidere, quod proprietario obſtare poſsit. lib.1.c.74.n.47.

Alexandri ſententia in conſ.15. n. 3. lib.2. confutata.

Andreæ Gaill. & Ioachimi Mynſingeri practicæ obſeruationes eruditæ multũ, & vtiles. & ab authore commendatæ c.2.n.18.

Andreæ Gaill. reſolutio declarata. c.2.n.113

Antonij Pichardi nouiſſimam reſolutionẽ in hac materia, authoris reſolutioni conuenire, noue conſideratum per authorem. c.4.n.4.

Antonium Fabrum. lib. 6. coniecturarum iuris ciuilis. c.1. de antiquis legatorum generibus, ſubtiliter loquutum, & late. c.6.n.3

D. Antonij de Padilla nouiſsimus intellectus, ad l. vnicam. §. item Iuliano. ff. de remiſsoribus, noue, & concludenter confutatus per authorem. c.7.n.18

Antonium de Leon. Canonicum Segobienſem deceptum in explicatione. l.4. ff. de ſeruitut. c.11 n.10

Angeli de Peruſio doctrina in hac materia noue adducta, & probata per authorẽ. c.13.n.4.

Andream Alciatum recte intellexiſſe, & tractaſſe iſtam materiam. c.13.n.8.

Andream Gaill. breuiter, magiſtraliter, atque diſtincte intellexiſſe iſtam materiam. c.16.n.2

Antonij Galleatij Maluaſiæ conſilium 110. per totum volumine. 1. optimum eſſe,

&

Digitized by Google

*& notandum in hac materia. cap.17. num.3.*

*Antonius Galeatius Maluaſia in conſi.110. num.9. volumine 1. noue confutatus ab authore. c.17.n.28*

*Andrea Alciati, in explicatione quarundam legum diſtinctio reiicitur. c.31.n.8*

*Antiquorum lectura prahabuta, ipſorumque reſolutione precepta, facilentiam percipi poſſe, quæ in qualibet materia recentiores ſcrebunt, vel adiiciũt. c.37. num.4.*

*Annui redditus, vtrum computentur inter immobilia, vel an inter mobilia. qui de hac re latiſſimè tractarunt li. 1.c.14. n.5.& 6.& ib. effectus quatuor huiuſce altercationis c.41.n.5.& 6.*

*Annui reditus redimibiles, vtrum inter mobilia, vel immobilia connumerẽtur. c.41.n.7.*

*Annui reditus, ex ſententia multorum, non ſunt proprie bona mobilia, nec immobilia, ſed conſtituunt tertiam quandam ſpeciem bonorum diuerſam ab illis vt ſunt nomina debitorum. d. c.41.n.11*

*Antonium Gometium conſtituentem de iure Regio diſcriminis rationem inter Falcidiam, & Trebellianicã recte confutatum per Molinam. c.60.n.12*

*Antonij de Quaſada diſtinctio improbata ab authore. c.7.n75*

*Aqua & ignis interdictionis quæ fuerit forma remiſſiue. c.66.n.6*

*Arrharum nomine, datũ ſeu promiſſum à marito ſecundo nubente exiſtentibus filiis prioris matrimonij, vtrum imputari debeat in quintum bonorum; an tanquam aſ alienum deducendum ſit de corpore hæreditatis. capit. 2. numer.46.*

*Arias Pinellus laudatur. lib.1.c.3 n.3*

*Ariã Pinellum recte improbaſſe nonnullos authores qui de iure digeſtorum crediderunt, inſolidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum. ibidem num.4.*

*Arias Pinellus, & Ioannes de Matiento refutantur. c.3.n.94*

*Aretini opinio impugnata lib.1. cap.9. numer.20.*

*Aretini & Socini opinio relata, & improbata, atque eorum fundamentis ſatiſfactum. c.12.n.32.33.& 37*

*Arborum inciſio, & quodlibet aliud damnum in dubio, facto, & culpa fructuarij, coloni, emphyteuta, & ſimilium obueniſſe præſumitur. c.25.n.4.*

*Arbores vi ventorum, vel fluminis euulſa, vtrum ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis vti poſſit. cap.25. num.23.*

*Arbores vi ventorum, vel ſimili impetio euulſa locatoris ſunt, nec poteſt colonus pro ſe retinere modo aliquo, ibidem. num 24.*

*Idemque dicendum eſſe in arboribus grandibus naſcentibus, & innaſcentibus, quæ domini eſſe debent, etiam ſi conductor eas plantauerit. ibidem. n.25. vbi ratio aſſignatur.*

*Argumentum à contrario ſenſu quando non liceat ſumere. c.54.n.39.*

*Aratrum ciuitati inducere quid, & quibus inductum. c.61.n.23*

*Authores infiniti congeruntur in vnum, qui cauſalis & formalis vſusfructus diſtinctio-*

*ſtinctionem probarunt. cap. 1. num. 16. & ſeq.*

*Authores nonnullos non recte percepiſſe, aut minus bene reſoluiſſe iſtam materiam.* c. 16. n. 20

*Authores nonnullos deceptos in hac materia.* c. 17. n. 10

*Augmentum alluuionis in prædio fructuario factum; an iure vſusfructus, & commodi ad vſufructuarium pertinere debeat.* cap. 57. n. 22. & ſeq.

*de Augmento, & eius natura remiſſiue. ibi. n. 23. & vide n. 25.*

*de Augmento, vtrum idem iudicandum ſit, quod de principali, cui adiungitur vt illius naturam ſequatur. c. 37. n. 25. vbi de augmento infinita dicuntur remiſſiue.*

*Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia remiſſiue.* lib. 1. c. 38. n. 21.

*Author nouiter, & vere reſpondet nonnullis fundamentis, quæ contra Molinam, Couarru, & ſequaces Martinus Monter à Caua nouiſſime conſiderauit.* c. 80. n. 13

B.

*Bartolum in conſ. 54. in fin. lib. 1. in q. agitata. ibi. recte diſtinxiſſe tria iura.* c. 2. n. 21

*Bartolus ab impugnationibus Iaſonis, & aliorum liberatus.* c. 32. n. 19

*Bartolum in loco relato per Caualcanum, nihil de vſufructuario ſcripſiſſe.* c. 74. n. 43.

*Barbacia conſil. 56. vol. 3. explicatum.* c. 15. n. 10.

*Barboſam communem opinionem tuentem, minime ſatisfacere fundamento præcipuo nouiorum.* c. 79. n. 8

*Barboſam recte explicaſſe textum in c. fi. §. porro. de offic. ordin. in ſexto eius tamen ſolutionem non diluere vim fundamenti præcipui neotbericorum. d. c. 79. n. 9.*

*D. Barboſæ, præſtantiſſimi Iuriſconſulti laus. c. 1. n. 18. vide alia infra litera P.*

*Baldi Doctrinam Authoris reſolutioni cōtrariam videri. c. 2. n. 68. illi optime ſatisfactum. ibi. n. 69.*

*Baldum aſſecutum fuiſſe veram rationem l. cum antiquitas. C. de vſufructu. & verba eius in id relata. c. 73. n. 28. falſo citatum per Caualcanum. c. 74. n. 41*

*Beneficiï prædia ſi ad annuam penſionem locata fuerint, mortuo poſſidente beneficium, penſiones eius anni ex communi ſententia diſtribuendas eſſe; iuxta diſtinctionem. l. defuncta. 65. ff. de vſufructu ibi.* n. 3

*Fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indiſtincte pro rata tēporis ad defuncti hæredes pertinere. c. 79. n. 4. & ſeq.*

*Borgninus Caualcanus argutus ab Authore.* lib. 1. n. 21

*Borgninum Caualcanum de vſufructu aduentitiorum inuoluta, atque confuſa manu tractaſſe. c. 3. n. 53. notatum per Authorem.* c. 34. n. 11.

*Borgnini Caualcani Authoritas extenuata. c. 74. n. 6. reſolutio deſtructa. ibid. num. 36.*

*Boerij deciſionem 107. minime diluere quæſtionem propoſitam.* c. 74. n. 16

*Bonorum appellatione, in omni materia*



Digitized by Google

*indifferenter, ſeruitutes actiones, & iura contineri. c.25.n.11*
*de Verbo, bonorum. vide plene infra litera V. verbo vſufructu bonorum.*

C.

*CAmillius Gallinius Commendatus. c.1.n.48.*
*Cauſam immediatam attendendam eſſe in materia pœnali, non mediatam. c. 2.n.69.*
*in Capellis fructus pendentes qualiter diuitantur. 77.n 29*
*Capitis diminutio quid. cap. 66. num.1. triplex ibi, n. 2. maxima qua ibid.n.3. maxima affectus, de iure commun. nec teſtari poterat, nec antea conditum teſtamentum validum erat minor ſiue media qua d.c.66. n.5. minima qua ibidem n.10.*
*Capitis diminutiones maximã & mediũ mortes ciuiles eſſe ibid.n.17.*
*per Cautionem ex cogitatam à iure conſulto Labeone in l. quoties la 2.ff. de ſeruitutibus non conſtitui ſeruitutem c.25.n.25.*
*de Cautione ab vſufructuario hæredi præſtanda, & an remitti poſſit vel nõ plene. c.15.per totum*
*Cautionem vſufructuariam dupliciter peti poſſe c.16.n.4.*
*Cautionem non eſſe de ſubſtãtia vſusfructus in rebus, quæ vſu non conſumuntur c.19.n.7.& vide num.ſeq.*
*Cautionem de ſubſtantia vſusfructus eſſe in his rebus, quæ vſu conſumuntur ex communi ſententia ibid.n.22*
*Cautionem non eſſe de ſubſtantia vſusfructus etiam in his rebus, quæ vſu cõſumuntur ibid.n.26*
*Cautio præſtanda hæredi ab vſufructuario qualis eſſe debeat c.18.n.1. & ſeq.*
*Cautionis nomine illa intelligitur quæ fit per nudam repromiſſionem abſq; fideiuſſoribus, & pignore vt eſt iuratoria, quæ ob id vocatur nuda d.c.18*
*Cautio idonea dicitur in iure, quæ fit datis fideiuſſoribus, vel pignore ibid.n. 8. iuratoria qualiter fiat & quæ debeat continere remiſſiue ibid.n. 17. præſtanda hæredi ab vſufructuario fideiuſſoria, & idonea, an iuratoria eſſe debeat, d.c.18.per totum*
*Cephalus in conſilio 532. n. 6. lib. 4. noue & vere confutatus per auth. c.4.n.8. Item in conſ.653.n.15.lib.5.c.20.n.18*
*Cephalus reſolutio in conſ.653.n.10.lib.5. nonnullis confirmata remiſſiue c. 22. n.14. & de ipſa actum ibidem à nu.9*
*Cenſus vtrum abſque licentia regia conſtitui poſſit in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius regni & an ſola procerum, ſiue decurionum licentia ſufficiat c.54.n.46.& ſeq.*
*Cenſus ſuper re impoſitus debetur ab vſufructuario, emphyteuta, & quolibet alio poſſeſſore, nec poteſt conuentus ſe eximere à iudicio per nominationem domini directi c.56.n.16*
*Ceſſio actionum, & iurium ignorante, & inuito debitore fieri poteſt delegatio vero nõ niſi volẽte debitore c.62.n.3*
*Cenſus diuiſio quando pro rata temporis fieri debet. c.78.n.7.*
*Cenſus conſtitutus ſuper domo, & ſimilibus obſeruandum eſt. ibid.n.8*

Ceſſio in iure qualiter fieret olim, & de forma eius remiſſiue. lib.1.c.69.n.2.

Ceſſum vel tranſlatum ius, ſi ex aliqua cauſa ad ceſſionarium tranſire nequit penes cedentem remanet 69.n.24

Clerici habentes beneficia vſufructuario ſimiles ſunt c.5.n.8 & 9.vide n.10

de Circumſcriptione aliqua cum ſit mētio, intelligitur de omni circumſcriptione, etiam non doloſa c.26.n.9

Conductor qui male verſatus fuerit circa rem cōductam priuatur illa c.3.n.104

Conductor licet ius vtendi & fruendi habeat, nō tamen habet illu in rem, ſed in perſonam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur. c.5 n.21

Nec vtitur nomine proprio, aut proprio iure, ſed nomine domini, & iure alieno ibid.n.22

Conductor, qui male verſatur in re conducta, expelli poteſt c.21 n.14

Conducens plures res, ſi vnam male tractat, priuatur omnibus. c.24.n.17

Colonus vel conductor non poſſunt mutare formam rei etiam in melius, c.25.n.15.& vide n.14.

Colonum debere potius fructus vendere domino quam alij iuſto tamen pretio c.74.n.15.

Confuſionem debiti ſucceſſione fieri, quoties creditor debitori, aut è diuerſo debitor creditori ſuccedit c.17.n.1

Conani ſententia circa ſeruitutem vſus relata, & nouiter improbata per autorem c.70.n.13

Connani ratione ad textum in l. 4 ff. de ſeruitutibus nouam non eſſe, ſed in cōmunem rationem incidere. 11.n.12

Coniecturis nec interpretationi locus nō eſt, quoties de voluntate teſtatoris apparet manifeſte c.39.n.25

Coniunctio poſita inter incompatibilia, reſoluitur in diſiunctiuam. c.47.n 37

Coniunctio ex qua naſcitur ius accreſcēdi duplex, hominis, & legis. c. 48.n.39

Coniunctio legalis quæ dicatur ibid.n.31

Coniunctio legalis quando nō inducat ius accreſcendi in legato proprietatis ibi. n.38.

Secus tamē in vſufructu vbi vera proponitur differentia ratio, & l. & proculo. ff. de legatis. 2. & l. prima §. 1. ff. de vſufructu accreſcendo explicantur ibid.n.33.

Coniunctio legalis quare non operetur ius accreſcendi in ſpecie l. & proculo. ff. de legatis 2. ibid.n.45

Coniunctio legalis ſola ſufficiens non eſt ad inducendum ius accreſcendi, niſi alia ratio id ſuadeat. ibid.n.36

Coniunctionis legalis Doctrinam veram non eſſe, ſed commentitiā d.c. 48.n.37

Coniunctionis verbalis, an ſit maior vis, & effectus, quam realis remiſſiue d.c. 48.n.18

Conceſſio, ſiue diſpoſitio taxatiue concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, vtrum intelligatur tantum de filiis exiſtentibus ex primo matrimonio & c.c.2.n.72.

Cornei diſtinctio in conſ.173.n.1.& 5.vol. 3.& in conſ.64.n.3. & 4.vol. 4. noue improbata per Authorem c.30.n.50

Conſuetudo teſtatoris non inſpicitur in his quæ ſunt ex natura rei c.22.n.8

Conſuetudinem, & vſum teſtatoris inſpici-


Digitized by Google

ſpiciendum eſſe in exquirenda voluntate, atque vt ſciamus, quid, quale, vel quantum l gare voluerit d.c.22.n.12.

Legatarius, vel hæres, qui facit ſecundum conſuetudinem, & vſum teſtatoris, videtur facere ſecundum eius voluntatẽ, & econuerſo. ibid.n.13.

Conſuetudo teſtatoris ordinaria, non extra ordinaria attendenda, vt dignoſci poſſit, quid, quale, vel quantum legare voluerit ibid.n.17

Conſuetudo regionis attendi debet, maxime in coniecturanda, & exequenda defuncti voluntate c.22.n.41

Contractus quicunque, & pure, & ſub conditione, & in diem celebrari poteſt c.11.n.3

per Contrauentionem in parte, non priuatur quis toto c.42.n.5

Cuiacij recitationes ſolemnes in Libros Digeſtorum commendantur c.1.n.42. ſententia in explicatione l. vnica. §. item Iuliano. ff. de remiſſionibus fortiter conuicta per authorem c.7.nu.19

Cuiacium lectura, intellectu, & reſolutione materiæ l. 4. ff. de ſeruitutibus alios antecellere c.11.nu.17

Cuiacij interpretatio ad textũ in d. l. 4. ff. ſeruitutibus relata, & probata per authorem. ibid. nu. 18. reſolutio in hac materia nouiter adducta & probata per authorem c.12.n.10

Cuiacium lapſum in explicatione l. quoties ls 2. ff. de ſeruitutibus. noua authoris conſideratio in hac materia c. 12.n.24.

Cuiacij doctrinam, & diſtinctionem eſſe contra verba tex. in l. æquiſſimum. §. ſed ſi adium ff. de vſufructu & vere & noue probatũ ab authore c.33.n 8

Cuiacium recte percipiſſe rationem l. vaſuſructuarius 68. ff. de vſufructu & verba eiuſdem ad propoſitum eleganter relata d.c 33 nu.18

Cuiacij opinio conuicta c.70 n.26. & de illa actum ibi n.22. & 25. lapſus in hac materia euidenter oſtenditur c.77.n. 15. & ſeq.

Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem reſolutionem receptam. c.76.n.6

D.

Debiti pars, inuito creditori ſolui nõ poteſt c.1.n.57.

Debitor rei diuiduæ ſolutione partis liberatur, quo ad partem de voluntate creditoris ſolutã c.1.n 58. quantũcunque ſit efficaciter obligatus, ex cauſa de nouo ſuperuenienti cogitur ſatiſdare c.19.n. 11. ex cauſa voluntaria legãs creditori ſuo non præſumitur legaſſe animo cõpenſandi cum ipſo debito c.46.n.3. ex cauſa neceſſaria legans creditori ſuo animo cõpenſandi legaſſe præſumitur, & ubi d cõpenſationi locus eſt ibid.n.5. Debitum aliud dicitur voluntarium, aliud vero neceſſariũ, & vtriuſq; exemplũ proponitur ibid.n.7.

Debita cõfuſio quãdo fiat c.72.n.1. actionem aditione, & ſucceſſione in totũ confundi, ſi in ſolidũ ſuccedatur, vel in parte ſi in parte ſuccedatur. d.c.71 n.2

Decuriones, ſiue proceres totũ populũ aut ciuitatem repræſentant, & quod ipſi faciũt totus populus facere videtur c.45 n.40 delictũ in cõmittẽdo grauius eſſe delicto in omittẽdo cõmiſſo c.21.n.16

*Deportatio ſucceſſit in locum aquæ, & ignis interdictionis lib.1.cap.66.num.8.*

*Deſcriptionem bonorum fieri petere poteſt, qui ſatiſdationem exigere nō poteſt. cap.3.n.97.*

*Deſtinatio quādo attendi debeat, vel non cap.42.n.10.*

*Determinabile vnum reſpiciens plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare remiſſiue lib.1.c.63.n.20.*

*Definitio omnis periculoſa in iure c.4.n.2.*

*Definitio debet conuerti cum ſuo definito, vt alteri rei quam definita nō conueniat. ibidem. n. 3.*

*Dictio, ex, cauſam proximam, & immediatam denotat. c.2.n.61.*

*Dictio, quaſi, impropriam ſignificationem vocabuli, & imperfectionem dicti ſignificat. c.4.n.38.*

*Dictio, ve, ſui natura eſt diiunctiua. ca.12. num. 41.*

*Dictio, nullomodo, eſt negatiua omnis actus, & omnis potentia. c.26.n.4.*

*Dictio, nullo modo, importat idem, quod dictio, penitus dict. c.26.n.5.*

*Dictio, aliquo modo vniuerſaliter, & negatiue concepta, verificatur etiam in re minima dict. cap.26.n.7.*

*Dictio, aliquid, vel, aliqua, verificatur in quauis re, etiam minima dict. c.26.n.8.*

*Dictio, vel, ſua natura ponitur inter diuerſa. c.33.n.24.*

*Dictio, omnis, ſui natura nihil excludit, ſed omnina comprehendit. c. 41. n.3.*

*Dictio, omnis, ad caſum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ alias nō includerētur. d.c.41.n.4.*

*Dictio, generalis, tantum operatur, quātum operaretur, ſi ſingula enumerarentur. c.47.n.30.*

*Dictionis, quandiu, natura. c.48.n.9.*

*Dictio, negatiua, nō, iuncta, verbo, poteſt, inducit præciſam neceſſitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum. c.54.n.37.*

*Dies ſeruitutis pure legata, vel ex die certo cedit ex morte teſtatoris quantum ad tranſmiſſionem; quantum vero ad debitionem, vel acquiſitionem ex die adita hæreditatis. c.8.n8.*

*Dies appoſitus cum legatur, vel promittitur vſusfructus, impedit naſci obligationem, & actionem: at in promiſſione, ſiue legato proprietatis, & in alijs rebus contra ſtatuitur. dict. c.8.n.10.9.*

*Didaci de Couarru. opinio. improbata ca. 79.n.16.*

*Diſpoſitio noua, & correctoria nō extenditur. c.2.n.52.*

*Diſpoſitionem rerum ſuarum, libere vnicuiq; lex committat, & quomodo accipiendum. c.35.n.5.*

*Diſpoſitio generalis, quæ ſolum poteſt verificari in vna ſpecie, cenſetur eſſe ſpecialis. c.39 n.31.*

*Diſpoſitio in contractibus, intelligitur de prima vice; non facta diſtinctione, vtrum materia fauorabilis ſit vel odioſa. ca.43.n.6.*

*Quod etiā locum habet in vltima voluntate, quantumcunque fauorabilis ſit vltima voluntas. ibidem.n.7.*

*Diſpoſitio omnis debet intelligi ſecundum id, ad quod principaliter ordinatur. c. 62. n. 8.*

*Diuiduum, vel in diuiduum quid proprie*




Digitized by Google

dicatur cap. 31. num. 1. & vide nu. ſeq.
Diuiduus an indiuiduus ſit vſuſfructus vide ibidem ex n. 15. vbi etiam de cæteris alijs ſeruitutibus agitur.
Doctores aris potius, quam veritatis ſtudio ſæpe dicũtur in conſulẽdo c. 41. n. 8.
Doctor Ioannes de Leon laudatus per authorem. c. 75. n. 31.
Dolus aut delictum præſumi non debet in dubio c. 15. n. 26. vbi de hac regula plene agitur remiſſiue.
Domus cum legatur ad habitandũ, plena proprietas intelligitur lega. c. 28. n. 26.
Dominium proprietatis, quod quis nõ habet, interdum vendendo, & tradendo præbet alij. c. 1. n. 41.
Habens dominiũ vtile alicuius rei, priuatur illo, ſi male ſe geſſerit circa rem c. 3. nu. 102.
Dominium & proprietatis bonorũ mobiliũ & eorum quæ longo vſu nõ dicuntur conſumi, in vſufructuariũ tranſit; ſic vt ipſe ad libitũ de illu diſponere poſſit c. 17. n. 32.
Dominiũ & proprietas cadit in incorporalibus, quãuis non cadat poſſeſſio c. 32. n. 17. quod in vſufructu, & iuribus incorporalibus cõcedunt Doctores cõmuniter; in ſit proprie dominiũ c. 32. n. 18.
Inter dominiũ, & proprietatẽ quid interſit ex ſententia Parladorij. c. 75. n. 10.
Dominium quid. d. c 75. n. 14. vbi & proprietas an ſit idem d. c. 75. nu. 16. & ſeq.
Dominium & proprietatem idem nõ eſſe, ſed diuerſa, ex ſententia authoris ibidem. n. 35.
Iure, quæ omnino eſt noſtra, duo ſunt quæ habemus, & quæ? c. 75. n. 36.
Dominium, & proprietas qualiter diſtinguatur, ibid. n. 7.
Dominium & proprietas ſæpiſſime in iure pro eodem ponuntur. ibid. n. 41. vbi ratio vera redditur.
Dominij nomen, qualiter, accipiatur ibid. num. 42.
Dominium duplex directum & vtile.
Dominium vnicum tantum, idque directum ex ſententia quorundam contra communem. ibid. n 26.
Quæ diſputationis gratia defendi poteſt, ibid. n. 28.
Dominus alicus rei, etiam pleno iure, non deſinit eſſe quis, quod dominium ab eo abire ſperetur, c. 5. n. 5.
Dominium dotis an ſit penes maritũ conſtãte matrimonio vide ſtatim in verbo dotis, & dotalium.
Donatio remuneratoria titulum onerosũ continere videtur. c. 2. n. 33.
Si donatione cauſa mortis, vel inter viuos reuocabili prius facta, generalis diſpoſitio, vt hæredis inſtitut. ſequatur, ſpecialis donatio per generalem diſpoſitionem non reuocatur, nec cenſetur illi derogatum. c. 39. nu. 34.
Donatio perfecta & irreuocabilis impedit teſtamenti factionem ſuper bonis donatis. d. c. 39. n. 41. & nec expreſſe nec tacite reuocatur ibid. nu. 42. propter nuptias, vtrum neceſſario cõſtitui debeat per maritum. c. 46. n. 11.
Donata vxori contemplatione mariti, & econtra, an debeant reſeruari quo ad proprietatem filijs prioris matrimonij, ſi ſecunda cõtrahãtur nuptiæ c. 2. n 24.
Dotalium rerum dominium in maritum tran-

tranſit, ipſoq; effectus dominus ad libitum de illis diſponere poteſt. c.4.n.7.

Dotales res, quoties in pondere, numero, vel menſura conſiſtūt, in dominiū mariti trāſeunt, vt poſſit de illis libere diſponere, teneatur tamen ſoluto matrimonio earū æſtimationē præſtare. Licet fuerint abſq; eius culpa conſumtæ. diſt.c.4 nu.14.

Dotalium rerum vxorne, an maritus habeat ex lege dominium d. c.4. ex n.18. cum multis ſequentibus vſq; ad n. 47.

Dotalium rerum dominium de iure Digeſt. vtrū ſoluto matrimonio tranſeat ipſo iure in mulierem. d.c.4.nu.28.

Dotis dominium vxoris eſſe cōſtat matrimonio ex ſententia quam plurimorum. d.c.4.n.35.

Dotalium rerū poſſeſſionem penes maritum exiſtere, & vxorem non poſſidere ex ſententia communi: & vtrunq; poſſidere ex ſententia aliorū. d.c.4.n.47.

Dotalia bona æſtimata, vel inæſtimata vtrum cōputari debeat in ſumma mille ducatorum vt maritus onus armatæ militiæ ſubire teneatur, & in ſimilibus caſibus. d.c.4.n.51.& ſeq.

E

Eccleſiarum bona, an, & qualiter alienari debeant, vel locari, aut in emphyteuſim concedi quomodo poſſint vide ſupra, verbo. alienare vel alienatio & c.54.per tot.

Emptor, ac alius ſingularis ſucceſſor colonum venditoris, vel authoris expellere poteſt, nec locationi eiuſdem ſtare tenetur. c.73.n 2.

Emanuelis Mendez. de Caſtro lapſus. c.3. n.30. argumentum non præualere contra communem. ibid. n.31. ſolutio noue impugnatur. ibid.nu.44.& 48.

Emphyteuta re ſibi in emphyteuſim conceſſa nō vtitur iure ſeruitutis, ſed quodammodo re propria vti videtur, iure, & ratione vtilis dominij ſibi competentis. c.5.n.16.

Emphyteuta fortius ius habet in emphyteuſi quam vſufructuarius in vſufructu. d.c.5.n.17.per tot.& c.74.nu.49.

Emphyteuta poſſidens immobilia emphyteutica, an releuetur ab onere ſatiſdandi. ibid.d.n.17.

Emphyteuſis natura & origo ab vſusfructus natura diſtat in multis, ibid.n.18.

Emphyteuta, liuellarius, conductor, & ſimiles, de culpa leuiſſima tenentur. ca. 20 n.20.

Emphyteuta, cōductor, & ſimiles, incidēdo arbores viriles, & fructiferas, & propter rei deteriorationem, ius quod habent amittunt, & expelli poſſunt c. 21 nu.5.

Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, nō cadit in totum à iure emphyteutico, ſed rerum tantum alienatarum. c.24. nu.8. idem in emphyteuta ad longum tempus locante. ibid.n.9.

Emphyteuta ſi male verſatur in vna re, ex pluribus rebus ſimul ſibi in emphyteuſim conceſſis, omnibus priuatur d.cap. 24.n.24.

Emphyteuta ſimilis eſt fructuario. ibid. n. 25. ſi male verſatur in parte, quare cadat in totum, & pro parte alienādo cadat tantum pro parte. d.c.24. n.26.

Emphy-

Emphyteuta, qui male verſatur in parte, & in parte rem emphyteuticam melioravit, an poſſit opponere compenſationem meliorationis ad ſe excuſandum à caducitate ibid n.10

Emphyteuta mutare poteſt formam rei, ſi tali mutatione rem melior ẽ reddat: & conſequenter ex ſententia multorum reducere poteſt ſyluam ad pratũ, vel terram aratoriam, ſi id vtilius ſit c.25.n.9

Emphyteuta ex ſententia Baldi non poteſt mutare formam rei etiã in melius: & conſequenter nec ſyluam extirpare & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere ibid. n.11. limitatur num.12

Emphyteuta mutare poteſt formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipſo fundor. loco, & num. relat. ſupra

Emphyteuta an poſſit incidere arbores, nec ne d.c.25

Emphyteuta vſumfructum poteſt ad vitam conſtituere, & ſeruitutem imponere ad vitam eius duraturam c.35. num.17

Emphyteuta vtrum denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, ſi dominus directus ius ſuum diſtrahere velit cap. 74.n.44

Emphyteuſim finitam non teneri reſerua re dominium conſanguineis emphyteuta, ſ. d cui velit dare poſſe, aut ſibi retinere ſi velit d.c.74.n.45

D. Eſpino confuſe, & intricate loquutum in hac materia l.1.n.20

D. Eſpino noue, & recte argutus, & notatus per authorem c.3.n.117. & c.36.n. 9. & c.32 n.9. & c.47.n.16

Expreſſum in iure pluribus modis dici vel accipi c.1.n.46

Expreſſum dicitur; quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, ſiue quod neceſſario importatur ex verbis ibidem num 49

Expreſſum in ſcriptis ſatis dici illud, quod ex ſcriptis colligi poteſt ibidem numero 50

eſt, quod venit ex mente legis ibidem num.51

vel ſub intellectum à lege æquiparantur ibid.n.52

Expreſſum in diuiduo dicitur aliquid, quando diſpoſitio in alto verificari non poteſt c.39.n.29

Expreſſum dicitur illud, ad quod tantum fieri poteſt relatio d.c.39.n.30

F.

Fabij de Biocchis lapſis circa definitionem vſuſfructus ca. quinto numero 27

Fabij Acoramboni labor in hac materia innanis & fruſtratorium noue conſideratum ab authore c.69.n.18

Fabri doctrina contra Iaſonis inſtitutum probata c.75.n.38

Facta fortiorem ratificationem inducũt, quam verba c.2.n.129

Facti obligationem præciſam non eſſe ex ſententia communi, ſed poſt moram ſuccedere obligationem ad intereſſe c. 13.n.12

Facti obligationem præciſam eſſe contra communem ibid. n.13

Factũ proprium impugnare, & aduerſus illud

illud venire, regulariter nemo poteſt c.54.n.44

quando Factum eſt nullum, & contra legem prohibitiuam, licitum eſt factũ proprium impugnare ibi.n.45

Falcidia, & Trebellianica deductio vtrũ hodie ceſſare debeat, eo quod teſtamẽtum valeat abſq; hæredis inſtitutione c.60 n.6.& 11.

Falcidia, & Trebellianica remediũ quare iure communi introductum fuerit d.c.60.n.7

Falcidia, & Trebellianica in origine, ſiue ratione introductionis conueniunt, id circo falcidia nomine plerunq; appellatur Trebellianica apud Iureconſultos num 8.in aliis multis tamen differunt. ibi.n.9

Inter Falcidiam, & Trebellianicam non conſtituendam diſcriminis rationem de iure regio ibid.n.12

Feudatario nomen vſusfructus non conuenire c.5.n.23

Feudi & vſusfructus differentia multiplex remiſsiue d.c.5.n.24

Feudum irrequiſito domino alienari non poteſt, & ſi alienatum fuerit alienatio redditur nulla c.39.n.3

Feudalia bona, non dicuntur proprie bona vaſalli ibid.n.8

Feudalium bonorum, quæ noua ſunt & hæreditaria vſusfructus, an contineatur ſub legato vſusfructus omnium bonorum ibid. n.9

Federici de Senis, Socini, & Bertrandi lapſus in hac materia c.17.n.12

Ferdinandus Vazquez de Menchaca ab authore notatus c.17.n.26

D. Felicianus de Solis laudatus ab authore c.69.n.3

Filij prioris matrimonij, an habeant partem in lucris habitis ex ſecundo matrimonio per patrem aut matrem, quæ ſecundo nupſit c.2.n.26

Filia prioris matrimonij à patre qui ſecundo nupſit dotata, qualiter debeat dotem conferre c.2.n.45

Filia à ſtatuto excluſa odio ſecundarum nuptiarum quando ſuccedat d. cap. 2. num.57

prioris matrimonij acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an poſsit petere lucrum; quod ſibi à lege reſeruatum eſt per tranſitum parentum ad ſecundas nuptias d. c.2.n.58

Filius poſt quam ſucceſsit patri, ſi inſtituta matre in legitima reliquerit in teſtamento tertiam partem bonorum ſuorum alicui fratri, & poſtea frater iſte ab inteſtato decedat, & mater illi ſuccedat, vtrum illam tertiam partẽ in qua fratri ſucceſsit, teneatur mater quæ ſecundo nupſit aliis fratribus prædictorum tanquam ex paterna ſubſtantia prouenientem reſeruare n.60. & ſequentibus

Filius ſi tertium bonorum ſuorum alicui reliquerit, vtrum illud deduci debeat de portionibus fratrum prioris matrimonij, quæ filio reſeruari debent, ſi pater ſecundo nupſerit d.c.n.10.71

Filij inter viuos vel in vltima voluntate licentiam poſſunt dare parentibus impune tranſeundi ad ſecundas nuptias d.c.n.84

*Filiorum conſenſus tacitus idem operatur, quod expreſſus ad effectum, vt parentes impune tranſeant ad ſecundas nuptias* d.c.2.n.94

*Filii ſecundis nuptiis parentum ex multis videntur tacite conſentire.* d.c.2.n.98

*Filii ſi præſentes ſint, dum ſecundum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, conſentire cenſentur, & ratificare ſecundas nuptias parentum, vt beneficio legum de ſecundis nuptiis vti non poſſint.* d.c.2.n.99

*Filiorum præſentiam ſolam non inducere ratificationẽ ſecundarum nuptiarum parentũ.* d.c.2.nu.100. & vide n.114

*Filii præſentes, qui non expreſſe, nec tacite conſenſerunt, dum ſecundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, poſt modum tamen expreſſe, aut tacite ratificarũt illas ſic amittunt beneficium legis, ac ſi à principio ſecundo matrimonio conſenſum adhibuiſſent.* d. c.2. num.122

*Filii abſentes tempore, quo ſecundæ contrahebantur nuptiæ, ſi poſtmodum expreſſe, vel tacite ratificent illas beneficium legis amittunt.* d. cap. 2. nu. 126. *alia in propoſito vide infra. verbo. mater.*

*Filiusfamilias ſine conſenſu, & voluntate patris ſtare non poteſt in iudicio, quando patri quæritur vſusfructus.* c.3.nu.13

*Filiusfamilias ſine conſenſu, & voluntate patris, vtrum in iudicio ſtare poſſit, in aduentitiis, in quibus pater ipſe non habet vſumfructum, nec adminiſtrationem.* d.c.3.nu.14

*Filiusfamilias vt in iudicio eſſe poſſit, vtrum conſenſus patris à principio interuenire debeat ad validitatem iudicii, an vero ſufficiat, quod ex poſt facto, ante finitum iudicium accedat.* ibid.num.16

*Filius vtrum citari debeat, quando agitur cauſa ad eum ſpectans ſuper bonis aduentitiis remiſſiue.* ibidem. num. 20

*Filius viuo patre, vtrum poſſit reſcindere alienationem aduentitiorum à patre factam.* d.c.3.n.73

*Filius, aut filia de iure communi per matrimonium à poteſtate patris non liberatur.* ibid.nu.75

*Filius vel filia de iure huius regni per matrimonium, & velationem à poteſtate patris liberatur, & pro emancipato habetur.* ibid.nu.77

*Filio vxorato, & velato ſtatim tenetur pater vſumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere poteſt.* ibid.nu.79

*Filius etiamſi contraxerit matrimonium abſque conſenſu patris, pater non habebit vſumfructum bonorum ex deciſione l. 48. Tauri. ſed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere.* ibid.nu 80.& ſeq.

*Filius vere eſt patris portio. in eoque eſt ſubſtantia, & caro patris, imo vnus eſt cum patre ipſo.* lib.1.c.40.n.23.

*Filio facta iniuria, & patri facta videtur. & econtra.* d.c.40.n.25

*Filiusfamilias, vtrum patri præiudicare poſſit in vſufructu tertiæ partis.* c. 63. nu.23

Fideicommiſſarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per allenationem partis, cadere à toto fideicommiſſo. c. 24. nu. 21. contra relatos. ibi. nu. 6.
Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad heredes, ſi fideicommiſſarius pendente conditione ante grauatum decedat. cap. 8. nu. 40. vbi latiſſime remiſſiue.
Florianus de Sancto Petro, noue notatus per authorem. c. 2. nu. 3.
Forma à lege tradita in dubio ſubſtantialis præſumitur, & ad vnguem obſeruanda eſt. c. 54. nu. 31. & quando procedat. nu. 32.
Forma legis omiſſa, perit actus omnino. ibid. nu. 34.
Forma legis per æquipollens adimpleri non poteſt, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum eſt. ibid. nu. 35.
Lex cum prohibitiue loquitur, & habet clauſulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit.
Franciſci Connani adnotationes ad textum, in l. ſi ita ſtipulatus fuero. 126. §. 1. ff. de verb. oblig. authori non placere. num. 9. contra communem ratio proponitur. d. cap. 1. num. 30. & noue diluitur per authorem. ibid. num. 37.
Franciſcus Connanus laudatur. c. 22. n. 4.
Franciſci Connani opinio probata. c. 27. num. 18.
Franciſcum Hottomannum, ſententiam gloſſæ & Azonis probaſſe, noue conſideratum ab authore. c. 32. nu. 12.
Franciſci Burſati & Caldas Pereira reſolutiones nouiter conciliatæ, & declaratæ. lib. 1. c. 3. nu. 63.
D. Franciſci Sarmienti. contra cõmunem opinionem noua relata. c. 2. nu. 88.
D. Franciſci Sarmienti opinionem nouam non eſſe, noue adnotatum ab authore. ibid. num. 89.
D. Franciſci Sarmienti contra communem opinio adducitur. d. c. 2. nu. 96.
D. Franciſcum Sarmientum ratione quadam impugnantem communem, lapſum fuiſſe, noue detectum ab authore. ibid. num. 115.
Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur vſufructuario de iure communi. c. 8. nu. 20.
Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur iure communi controuerſum eſt. ibid. num. 21.
Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur vſufructuario de iure regio. ib. nu. 22
Fructus fundi, cum in annos ſingulos relinquuntur, mortuo legatario etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, quod ſecus eſſet in legato relicto in ſingulos annos. c. 26. nu. 14.
Fructuum legatũ, cum legato vſusfructus conuenire quandoq; etiã cum vſusfructus legatum non dicitur. d. c. 29. nu. 27
Fructus quid, & vnde dicatur. c. 36. num. 4.
Fructus nomine, proprie, & ſtricte, quid intelligatur. idem. nu. 5.
in Fructu non dicitur eſſe, id quod non renaſcitur. ibid. num. 6.
Fructus in genere ſumptus quid ſignificet. ibid. nu. 7. & vide. nu. 65. & 66.
Fructus, redditus, prouentus, obuentionum ac emo-

*ac emolumentorum appellatione quid contineatur?* c.36.nu.8

*Fructus intelligi regulariter deductis expenſis circa eos factis.* c.36.n.10

*Fructus verbum, qualiter accipiendum ſit in hac materia.* ibid.nu.11.& ſeqq.

*Fructuum diuiſiones plures, & ſpecies à Doctoribus conſideratas.* d.c.36.n.50

*Fructus alios eſſe naturales, alios induſtriales, & alios ciuiles ex ſententia communi.* ibid.nu.51

*Fructus naturales, qui ſint.* ibid.nu 52

*Fructuum induſtrialium exempla.* ib.n.53

*Fructus ciuiles qui ſint.* ibid.nu.54

*Fructuum ſpecies duas duntaxat eſſe.* ibid. n.56.& ſeqq.

*Fructuum omnium in mundi exordio vnam, atque eandem ſpeciem fuiſſe.* ibi. num.57

*Fructus quo tempore cœperint cura hominum, & cultura prouenire. remiſſiue.* ibid nu.58

*Fructuum naturalium denominationem veriſſimam eſſe, & ipſorum Iureconſultorum reſponſis probatam.* ibidem. num.59

*Fructuum induſtrialium denominationem veriſſimam etiam eſſe atque omnino admittendam.* ibid.nu.60

*Fructuum naturalium, & induſtrialium diſtinctionem lege regia probatam.* ibidem.num.61

*Fructuum ciuilium denominationem cõmentitiam eſſe, probatum.* ibid. num. 64.& vide num.ſeq.

*Fructus nomen frequenter accipi in iure, & apud ſcribentes pro omni commodo, & vtilitate rei.* ibid.nu.65

*Fructus circa ciuiles noua reſolutio, & conciliatio authoris propoſita.* ibidem. num.67

*Fructus nomine, vtrum penſiones vecturæ, mercedes, & ſimilia contineantur.* ibid.nu.69

*à Fructibus induſtrialibus ſuperiora non ſeparanda.* ibid.nu.71

*Fructus pendentes, ſiue cohærentes rei, tempore teſtamenti, aut tempore mortis: vtrum mobilibus legatis, vel vſufructu mobilium comprehendantur.* c.42.num.1.& ſeqq.

*Fructus pendentes, mobilium appellatione non veniunt, ſed tantum ſeparati à ſolo.* d.c.42.nu.7

*Fructus etiam maturi, ſunt pars rei.* ibid. num.9

*Fructus recollecti antequam dies legati cedat, non iudicantur vt fructus, ſed vt bona hereditaria, & per conſequens ad heredem pertinent.* ibid. nu.13

*Fructus pendentes in re fructuaria tempore quo cedit dies vſusfructus, ad fructuarium pertinent.* ibid nu.15

*Fructus fundi, vel agri, ſi relinquantur ſimpliciter: vtrum hoc legatum vſusfructus eſſe videatur, ſiue in prima tãtum vice verificetur, aut quot annis debeatur.* c. 43. ex nu. 1. cum ſequentibus.

*Fructibus ſimpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus vnius anni.* lib.1.d.c.43.nu.5

*Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, vtrum præſtari debeant deductis prius omnibus impenſis factis ab herede, vel proprietario pro eis habẽdis.* c.47.n.12.





Digitized by Google

Fructus obligari poſſunt, tam à domino proprietatis, quam à fructuario. c.70. num.3

Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vſufructuarium, vel heredes eius. c.77.nu.10

Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter diuidendi ſint inter maritum, & vxorem, vel heredes eorum, de iure communi & Regio. ibid.nu.27

Fructus pendentes in capellis, qualiter diuidantur. d.c.77.nu.29

Fructus beneficii eccleſiaſtici, qualiter diuidantur inter defuncti heredes, & ſucceſſorem: ſi beneficiarius pendentibus fructibus decedat. cap. 79. per totum.

Fructus bonorum maioratus inter heredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorem eſſe pro rata diuidendos. c.80.per totum.

Fructus pendentes in ſolidum pertinere ad ſucceſſorem maioratus, neque in illis poſſe heredes prætendere ius vltra deductionem impenſarum, ex ſententia multorum, quæ diſplicet authori. d.c. 80.nu.6.

Fructus bonorum maioratus inter heredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorem eſſe pro rata diuidendos, ſiue maioratus conſtitutus ſit in contractu; ſiue in vltima voluntate. contra Barboſam. ibid.n.17

Fulgoſii interpretatio noue arguta, & improbata per autorem.c.11. num.9. alia infra. litera R.

Fuluius Paleianus laudatus, & tractatus eiuſdem de probationibus commendatus per authorem. c.54.n.38.

Fundo in gaudimentum alicui legato, non ſolum vſumfructum, ſed etiam proprietatem legatã videri.c.30.nu.9

Fundo legato ad vſumfructum, vel ad vtendum, & fruendum, vel ad gaudimentũ, aut ad alimenta, aliove ſimili modo, quare proprietas legata præſumatur. ibid.nu.14.

Fundo legato, plena proprietas legata videtur. ibid.nu.55.

Fundus tranſit in quemcunque poſſeſſorem cum ſuo onere, & ſeruitute. lib.1. c.73.num.10.

G

D. Gabrielis Enriquez, honorifica mentio facta per authorem. c. 59.num.15.

Genus vbi non poteſt verificari niſi in vna ſpecie, cenſetur ſpecies, aut habetur pro ſpecie.c.39.nu.32.

Genus & ſpecies, quando cadunt ſuper eodem iure, generi per ſpeciem derogatur, ſecus ſi ſuper diuerſo iure cadant. c.47.nu.14.

Gloſſæ expoſitio ad textum. in principio inſtitutionum. de vſufructu. damnatur. c.5.nu.15

Gloſſæ interpretationes duæ confutatæ. c.7.nu.17.

Gloſſæ interpretationes duæ ad textum. in l. quarta. ff. de ſeruitutibus. confutantur. c.11.nu.8

Guilielmi de Peruſio rationes nonnullæ contra communem diſtinctionem nouiter adductæ, & probatæ per authorem. c.16.n.16.& ſeqq.

Grego

Digitized by Google

Grege legato, quod adijcitur, vel diminuitur, legatario accreſcere vel decreſcere, c.27.n.5
Gregis appellatione quid contineatur, remiſsiue. c.27.n.6
Gregis vſusfructus cum relinquitur vide nonnulla, c.27.per totum, & infra, litera V.verbo, Vſusfructus.
Gregem, qui numerus ouium, vel animalium faciat. d.c.27.n.17.& 18

H.

HAbitationem ſeruitutẽ perſonalem eſſe. c.28.n.18
Habitationis nonnullæ definitiones traduntur. d.c.28.n.19
Habitationem ſeruitutem non eſſe, ex ſententia Franciſci Hotomanni, quæ noue refellitur per authorem, & illi reſponderi poſſe cum Coraſio adnotatur. ibid.n.20
Habitatio, vſusfructus, & vſus differunt in multis, & in quibuſdam conueniunt. ibid.n.21
Habitatio illis eiſdem modis, quibus vſus & vſusfructus conſtituitur. ibidem. num.22
Habitationem qui habet, poteſt eam locare alteri, & gratis concedere. ibid. n.23.& c.73.n.21.& 22
Habitatio ſiue relinquatur in vltima voluntate, ſiue inter viuos, ſiue per viam reſeruationis, aut alio quouis modo, procedit diſpoſitio l.cum antiquitas. C.de vſufruct. ibid.n.24
ad Habitandum legare domum, aliud eſſe, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi. ibid.n.25
ad Habitandum cum legatur domus, plena proprietas intelligitur legata. ibid. n.26
Habitandi commoditas, ſiue facultas duntaxat cum relinquitur, ea non poteſt alteri cedi, vel locari, quia in facto, non in iure conſiſtit. ibid.n.27
Habitatio cui relicta eſt, is de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere debet. & ibid. de vſuario. d.c.28.n.30
Habitationem morte eius, cui conceditur finiri, non tamen capitis diminutione, vel per non vſum. ibid.nu.31
Habitatio pignori & hypothecæ dari poteſt, & ſuper ea cenſus conſtitui, lib.1. c.70.n.12. eſt ſpecies alimenti.c.73. mer.27
Heres non tenetur pro fideiuſſore vſufructuarij pauperem, ſiue deplorata fortunæ hominem recipere, etiam ex mandato teſtatoris. c.15.n.4
Heredes non prohibentur ab vſufructuario cautiones vſusfructus petere, etiamſi teſtator diſpoſuerit, vt ipſi heredes vſufructuarium nulla moleſtia afficiant. d.c.15.n.6
Heres poſtquam ſucceſsit, remittere poteſt vſufructuario cautionem ex recepta & veriori ſententia. d.c.15.n.16
Heres ſi grauatur aliquid pati, intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo, quo patiebatur defunctus. cap.22.numer.11
Heres vel legatarius, qui facit ſecundum conſuetudinem & vſum teſtatoris, videtur

detur facere ſecundum eius voluntatem,& econuerſo. ibid.n.13
Heres committens fraudem in rebus hereditariis, priuatur quarta Falcidia, non ſolum in ea re, in qua dolum commiſit, ſed & in cateris rebus. c.24.n.18
Heres pro fructibus legatis an poßit pecuniam ſoluere, & fundum vẽdere. cap. 29.n.28.
pro Herede contra legatarium in dubio interpretatio ſumenda eſt in teſtamẽtis, & quare. c.3.n.40
Ius vindicandi necem defuncti, heredi tantum vniuerſali incumbit, vel ei, qui in omnibus loco heredis eſt. c.40. n.2
Heredes non vindicantes necem defuncti, hereditatis commodo priuantur, illudq́; fiſco applicatur. ibid.n.3.& n.4. prædictam pœnam hodie in vſu non eſſe, nec in obſeruantia.
Heredes extranei ſi ex vna parte concurrant ad accuſandum mortem defuncti, & ex alia conſanguinei, qui præferendi ſint in accuſatione & remiſſione delicti. d.c.40.n.6
Heres an poßit repetere à fructuario expenſas, ſi quas fecit in conſeruatione fructuum, qui tempore cedentis legati vſusfructus pendebant. c.42.n.17
Heres vtrum deducere poßit quartã Falcidiam de legato vſusfructus omnium bonorum. c.60.n.2.& ſeqq.
Heredis, vel heredum mentio, quomodo accipienda in contractu, teſtamento, & omni alia diſpoſitione: & an primus heres tantum, vel etiam vlteriores comprehendantur. c.61.n.29
Hereditas adita efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hereditas. c.2.n.64. vbi id latius explicatur remiſſiue.
Hereditate non adita de iure communi nihil in teſtamento ſcriptum, valet. c.8.n.13
Hermannoctij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbatur. c.75.n 8
Hieronymi Gabrielis conſilium 162. lib. 2. notandum eſſe in materia vſusfructus aduentitiorum. c.3.n.52
Hieronymi Gabrielis ſententia, in conſilio 98. ex num.5. cum ſeqq. approbatur. c.42.nu.6
Hieronymi de Zauallos nouißima diſtinctio reijcitur. cap.4. num.45. usq; noue notatus per authorem. c.4.n.53. c.16. n.3.& 21
Hyppoliti Riminaldi argumentationibus quibuſdam nouiter & recte ſatisfactum. c.47.n.21
Hypotheca à lege tacite conſtituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiamſi ipſa habeat expreſſam hypothecam per pactum acquiſitam. c.19 n.16
Hypotheca conſtituta à lege tacite in bonis mariti pro reſtitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiuſſores, aut pignora recepta per mulierem, ſoluto matrimonio. d.c.19.n.17
Hoſpitalia, cõfraternitates, & ſimiles aliæ cõmunitates, vtrũ dicantur ſecularia vel eccleſiaſtica loca, vt priuilegiis & immunitatibus rebus eccleſiaſticis cõceſſis gaudere poßint, & an illorũ bona, forma & ſolẽnitate rerũ eccleſiaſticarum alienari debeant. c.54.n.24

# INDEX.


*Hugonis Donelli fortiſſimum argumentum contra communem diſtinctionem adductum.* c.70.n.21

**I.**

*Iacobi de Carolis diſtinctio noue confutata per authorem.* c.4 n.42

*Iacobi Cuiacij declaratio per authorem expenditur,& eiuſdem reſolutioni applicatur.* c.4.n.43

*Iacobi Menochij conſilium* 237. *lib.3. in materia coniugis tranſeuntis ad ſecundas nuptias de conſenſu tacito filiorum commendatum.* c.2.n.109

*Impenſa magna vel parua quæ dicatur.* c.56.n.6.& 7

*Impenſa facta gratia colligendorum fructuum,etiamſi magna ſit, indiſtincte pertinet ad vſufructuarium, nec repeti poteſt.* ibid.n.8

*Impenſæ factæ per maritum circa fructus, repeti non poſſunt, ſed cum fructibus compenſantur.* ibid.n.9

*Impenſam modicam attenta quantitate,indiſtincte repetere non poteſt maritus, quantumcunq; duret vltra ius mariti,& conſtaret, quod ea non gratia fructuum, ſed rei facta eſſet.* ibid. num.11

*Impenſa facta gratia fructuum quæ dicatur, & quatenus repeti poſſit.* c.56. n.13.& c.77.n.7

*mIpenſarum quæ fiunt circa rem, quædam ſunt neceſſariæ, quædam vtiles, & quædam voluptariæ.* c.57.n.29

*de Impenſis & melioramentis nonnullos authores tractaſſe latiſſime.* d.c.57. num.23

*Impenſas factas gratia fructuum percipiendorum quemlibet poſſeſſorem deducere poſſe,ac etiam pro illis rem retinere.* c.77.n.6

*de Impenſis ab vſufructuario factis. vide latiſſime infra litera V. verbo, Vſufructuarius.*

*Immemorialis præſcriptio non ſolum centum annos,ſed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & ſic centenaria præſcriptione potentior eſt.* d.c.68.n.14

*Immemorialis præſcriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus neceſſarius præſumitur.* d.c.68.n.15

*Imolæ opinio explicata remiſſiue.* c.8. n.42

*Inuentarium cum bonorum deſcriptione confundentes, recte notatos per Molinam, idq; concludenter probatum per authorem.* lib.1.c.3.n.88

*Inuentarium tutoris, heredis, vſufructuarij,& alterius cuiuſcunque adminiſtratoris,quæ ſolemnitate confici debeat remiſſiue.* c.3.n.89

*Inuentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur.* d.c.3.n.109

*Inuentarium conficere vtrum teneatur pater legitimus adminiſtrator aut tutor vel curator filiorum.* d.c.3.n.107. *& ſeq.& num.*113. *de matre tutrice. vide infra,verbo,pater & mater.*

*Interdictum recuperandæ non datur niſi poſſidenti.* c.6.n.30. *non autem competit ei, qui meram detentationem habet.* ibid.n.31

*Interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt ad vſus ſeruitutum tuitionem ad inſtar interdictorum.* c.12.n.8.


*Interdicta*

Digitized by Google

*Interdicta pro ſeruitutibus conſtituta, quare veluti poſſeſſoria dicantur, non poſſeſſoria ſimpliciter.* d.c.12.nu.9

*Interpretatio in dubio qua ſumi debeat?* c.30.n.38.*&* ſeq.

*Interpretatio in teſtamentis & vlt. volunt. qualis fieri debeat.* c.39.n.37

*Iniuria filio facta, & patri facta videtur, & contra.* c.40.n.25

*In incorporalibus cadit dominium & proprietas, quamuis non cadat poſſeſſio.* c.32

*Ioannis Andreæ opinio relata.* c.8.*&* numeris ſequentibus improbata.

*Ioannis Coraſij ſolutio fortius, quam adhuc impugnata.* c.1.n.10. interpretationem veram non eſſe. d.c.1.n.14

*Ioannes* Gutierrez *laudatur.* c.2.n.47

*Ioannis de Matienço opinio defenditur.* c.8.n.12.*&* ſeq.

*Ioannis Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda.* c.6.n.20

*Ioannes Vincentius Hondedei laudatur.* c.44.n.8. eius lapſus. c.79.n.14

D.*Ioannes de Leon laudatus.* c.74.num. 31

*Ioannes Cephalus, vide ſupra litera* C. verbo, Cephalus.

*Ius accreſcendi, vel non decreſcendi, an & quando locum habeat in legatis, fideicommiſſis & hereditatibus.* cap.48. num.1

*Ius accreſcendi, vtrum in contractibus locum habeat? remiſſiue.* d.cap.48. num.2. *iuri accreſcendi quatenus locus non ſit in legato vſusfructus.* ibid. num.3

*Ius accreſcendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad ſuam partem, de iure ſpeciali.* ibid. num. 8. *&* ſeq.

*Ius accreſcendi quare non concedatur mulieri.* ibid.n.10

*Iuri accreſcendi vel non decreſcendi, an & qualiter locus ſit in legato vſusfructus ante & poſt quæſitam portionem, cum legatarij re & verbis ſimul coniuncti ſunt.* d.c.48.n.13

*Ius accreſcendi vtrum habeat locum in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt re tantum coniuncti.* ibid.nu.14. *&* ſeq.

*Ius accreſcendi vel non decreſcendi, in quibus differant inter ſe remiſſiue.* ibid.n.15

*Iuri accreſcendi an ſit locus in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt coniuncti verbis tantum,* ibid.num.16.*&* ſeq.

*Ius accreſcendi locum habet in legato proprietatis inter verbis tantum coniunctos.* ibid.n.19

*Ius accreſcendi non habet locum regulariter poſt quæſitam portionem.* ibid. n.20

*Ius accreſcendi locum habet in legato vſusfructus, etiam poſt quæſitam portionem, cum legatarij coniuncti ſunt re & verbis ſimul, ſiue re tantum.* ib. n.21

*Iuri accreſcendi locum non eſſe in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt verbis tantum coniuncti.* d.c.49.n.24

*Iuri accreſcendi vel non decreſcendi locum eſſe in legato vſusfructus inter coniunctos verbis tantum, ſi quis velit*

cum

cum communi tueri, qualiter poſſit contrariæ partis fundamentis ſatiſfacere. ibid n.27

Ius accreſcendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, ſi legatum per repudiationem, vel alio modo ex poſt facto deficiat. ibidem, nu.32. Secus tamen eſſe in vſufructu. ibid.n.33

Ius accreſcendi inducitur etiam inter omnino diſiunctos, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ibid.n.39

Ius accreſcendi quare procedat in ſucceſſione ab inteſtato. ibid.n.40

Ius accreſcendi quare detur in bonorum poſſeſſione contra tabulas, & in querela inofficioſi teſtamenti. ibidem. num. 42

Iure ſibi competenti qui abutitur, ſiue male vtitur, priuatur eo. cap.3.num. 105

Ius ceſſum vel translatum, ſi ex aliqua cauſa ad ceſſionarium tranſire nequit, penes cedentem remanet. c.69.n.24

Iudices debere ad ea, quæ à modernis eduntur, diligentius aduertere, ne alioqui in ſententias abſonas ruant. cap.74.num.7.

L

Lapidicinæ, mineræ, aut mineralia, argenti cretæ, metallorum venæ, arenæ, auri, ve fodinæ, ſi antiquæ ſint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, ſiue aliud metallum, lapideſve excisi, vel effoſſi ſunt tempore maiorum, poterit vſufructuarius vti eis ad eum vſum & commoditatem, quà à principio maioribus fuerit. c.37.n.6

Lapidicinas & venas metallorum iam apertas tempore vſuſfructus legati, indiſtincte ad vſufructuarium pertinere. ibid.n.7

Lapidicinæ, ſalinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri argentive fodinæ, ſi antiquæ non ſint, ſed de nouo repertæ, eius tamen naturæ, vt quod ex eis percipitur, renaſcatur illarum vſus, vel vſuſfructus ad fructuarium pertinent. ibid.n 9.& ſeq.

Lapidicinæ, metalla fodinæ, & ſimilia, vtrum ad fructuarium pertineant, ſi talia ſint, vt ex eis effoſſum aut deductum non renaſcatur. ibid.num.15. & ſeq.

Legis fœminæ. C. de ſecundis nuptiis, materiam & infinitas quæſtiones in propoſito.c.2. ex num.9. cum infinitis ſequentibus.

Legis fœminæ.C.de ſecundis nuptiis, diſpoſitionem locum ſibi non vindicare, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroſo, vt emptionis, permutationis, vel alio ſimili titulo. d.c.2.n.32

Lex vbi enumerat aliquem caſum ſpecifice, non licet illam ad alios caſus extendere. c.2.n.53

Legum correctio euitanda eſt. cap.2.num. 54

Lex noua in dubio non præſumitur corrigere velle legem antiquam. ibid.n.55

Legis, placet. ff. de acquirenda hereditate, communem allegationem falſam eſſe,

*nec probare id, ad quod præcitatur communiter.* c.3.n.5
*Legem, ius publicum, ff. de pactis, cum ſua materia ſingulariter declaratam per Menchacam.* lib.1.c.3.n.23
*Legis 4. C. de bonis quæ liberis, deciſionem fortiter vrgere pro communi contra recentiores.* c.3.n.48
*Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.* c.3.n.81
*Lex quod non dicit, videtur ſupponere non eſſe neceſſarium.* capite 3. numero 82
*Legis permiſſione qui vtitur, non debet in aliquo grauari.* c.3.n.84
*Lex maximam confidentiam habet de patre erga filios, & præſumit illum magis diligere filios, quam ſeipſum, & ſemper capere bonum conſilium pro filiis.* d.c.3.n.86
*Legis, non eſt dubium, C. de legatis, & legis ſi quis in tantam, C. vnde vi. rigor, communi totius Chriſtiani orbis vſu & praxi antiquatus eſt,* cap.6.num. 23
*Legis, non eſt dubium, C. de legatis, diſpoſitio, vtrum correcta ſit ex noua deciſione l.1. tit.4. lib.5. noua collectionis regiæ.* d.c.6.n.24
*Leges caducariæ non habent locum in vſufructu.* c.8.n.5
*Legis prima, titulo 4. de los teſtamentos. lib.5. nouæ recopilationis, verus ſenſus traditur, & Azeuedij aliorumq́ intellectus reijcitur.* c.8.n.15
*Legis prohibitioni accedere poteſt prohibitio teſtatoris, nec aliquid nouum operari.* c.30.n.34
*Lex cum prohibitione loquitur, & habet clauſulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit.* c.54.n.36
*Legibus prohibentibus renunciari non poteſt.* d.c.54.n.41
*Legi propter publicam vtilitatem introducta, renuntiari non poteſt.* d.c.54. n.42
*Lex iuris communis correctoria extendi non debet, ſed ſtricte intelligenda eſt, in terminis, in quibus loquitur.* ibid. n.49
*Legis extenſio non dicitur fieri, quando quid ineſt, & ex mente eius procedit.* ibid. n.52
*L. vltima, C. de vendendis rebus ciuitatis, lib.11. licet loquatur in venditione, habet tamen locum in qualibet alia alienatione.* d c.54.n.53
*Leges regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali caſu.* d.c.54.n.54
*L. regia 11. tit.7. lib.7. nouæ collectionis regiæ, in quibus terris & terminis loquatur.* d.c.54.n.55
*Lex noua aliquid diſponens in vno ex caſibus per antiquam legem æquiparatis extenditur ad alium.* c.59.n.23
*Legitima debetur filiis ſimul cum vſufructu, nec in ea vxor vſumfructum conſequi poteſt, etiamſi à teſtatore relicta fuerit vſufructuaria omnium bonorum.* c.45.n.11
*Legitima filiorū de iure huius regni ſunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum diſponere poſſunt parentes.* d.c.45.n.13
*Legitimam, vtrum poſſit petere filius, viuente*

Digitized by Google

 

*uente patre, qui religionem profeſſus eſt.* c.64.n.10
*Legitima non debetur filio, niſi poſt mortem patris.* d.c.64.n.11
*Legitimam ſi velit, in vita poteſt aſſignare pater filio, quamuis ad id faciendum non teneatur.* ibid.n.12
*Legitima ſi in vita aſſignetur filio vel filia, & poſtmodum patris facultates augeantur, an debeat augeri, vel ſuppleri legitima.* d.c.64.n.13
*Legitimam aſcendentium eſſe hodie de iure huius regni omne patrimonium deſcendentis, de cuius hereditate agitur, excepto tertio.* lib.1.c.65.n.3
*Legatum in annos ſingulos relictum, legato vſusfructus ſimile eſſe in eo, quod vtrumq; morte legatarij finitur.* c.2. n.4
*Legatorum genera olim quatuor fuiſſe, & de illis remiſſiue.* c.6.n.2. & latius c.9.n.5.cum ſeq.
*Legatorum genera antiqua, ac eorum differentia omnes Conſtantini & Iuſtiniani legibus penitus ſunt ſublata, vt hodie legatorum omnium vna, eademq; ſit vis & ſubſtantia.* d.c.6.n.4
*Legatarium tres actiones habere pro legati perſecutione, realem, perſonalem, & hypothecariam.* ibid.nu.5.& vide nu. 14.& 15
*Legatarius quatenus poſſit occupare rem legatam propria autoritate.* c.6.n.18
*Legatario ex quibus videatur teſtator licentiam dediſſe occupandi rem legatam propria authoritate.* d.c.6.n.19
*Legatarius quando dicatur cum vitio occupaſſe rem legatam, vt amittat ius omne, q; habet in illa.* ib.n.21. & 22
*Legatum in annos ſingulos relictũ, quatenus ad fiſcum pertineat.* c.8 n.4
*Legatum per vendicationem quale, & quibus verbis fiebat olim.* c.9.n.6
*Legatum per damnationem quomodo fieret.* ibid.n.7
*Legatum per ſinendi modum quale olim.* ibid.n.8
*Legatum per præceptionem, quod diceretur olim.* ibid.n.9
*Legata multum intereſſe per vendicationem, an per damnationem relinquãtur.* ibid.n.10
*Legati per vendicationem dominium recta via à morte teſtatoris tranſire in legatarium.* ibid.n.11
*Legati per damnationem dominium non tranſire in legatarium, antequam de manu heredis præſtetur illi.* ib.n.12
*Legati dominium vtrum tranſeat in legatarium à morte teſtatoris, an ab adita hereditate difficilem quæſtionem eſſe, & plene tractatam remiſſiue.* d.c 9.n.26
*Legatum rei alienæ iure ſubſiſtere, cum diſtinctione tamen l. cum rem alienam. C.de legatis. & de materia illius textus pleniſſime actum remiſſiue.* c.9. n.30
*In legato generis, vel alternatiuo, cuius ſit electio, heredisne an legatarij.* c.9.nu. 32.33.& 34
*in Legato ambiguo, ſiue obſcuro id deberi, quod minimum eſt, non quod maximum.* c.9.n.37.& ſeq.
*Legatarius vel heres, qui facit ſecundum conſuetudinẽ & vſum teſtatoris, videtur*

tur facere ſecundum eius voluntatem, & e conuerſo. c.22.n.13

Legatum vniuerſale cum relinquitur, vtputa hereditas, peculium, grex, dos, vectigal, poſſeſſio, & ſimilia, ad legatarium pertinent emolumenta ac onera, augmenta etiam & decrementa, quod non accedit, cum res aliquæ ſingulariter legantur. lib.1.c.27.n.7

Legatum fundi ad vſum, & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio ſimili modo proprietatem etiam fundi continet. lib.1.c.30.n.4.& ratio redditur. ibid. num.14.

Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, ſi adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias reſtituat legatarius. d.c. 30.n.8.

Legato fundo in gaudimentum alicui, non ſolum vſumfructum, ſed etiam proprietatem legatam videri. ibid. n.9

Legata videtur plena proprietas, cum domus ad habitandum relinquitur. ibid. nu.10

Legatum factum alicui pro ſuis neceſſitatibus, ex quo certum eſt, debetur, etiamſi neceſſitates non ſubſint. ibidem, num.11. & vide num.12.& 13. vbi ſuperiora omnia explicantur & declarantur.

Legatum non reſtringit cauſa, quæ reſpicit fauorem legatarij, ibidem, numero 15

Legata, vtrum odioſa ſint, vel fauorabilia, & conſequenter, vtrum ſtricte an late accipi debeant. d.c.30.n.41

Legato prædio vxori, ſi teſtator prohibuerit eam à ſuis heredibus moleſtari, vſumfructum tantum legare cenſetur ex ſententia quorundam. d.c.30.nu. 53

Legato fundo, pœna proprietas legata videtur. ibid.n.55

Legato prædio debetur & ſeruitus, quæ legata non eſt, quando legatum prædij eſſet inutile, niſi ſeruitus præſtaretur. c.33.n.16

In legato vniuerſali mobilium, ſi enunciatæ fuerint certæ ſpecies mobilium, an per talem ſpecialem expreſſionem in cæteris non expreſſis intelligatur reſtrictum vniuerſale legatum. c.38. n.13

in Legato bonorum mobilium, vtrum veniant reditus & penſiones. ibid.num. 14

Legatum vtrum dicatur eſſe vnicum, an vero plura legata ſint, cum fructus fundi ſimpliciter legantur. c.43.nu.2. & 3.& ſeq.

Legatum vtrum intelligatur perpetuum, ſi teſtator legauerit ſimpliciter aliquam quantitatem in diem vel caſum reiterabilem. ibid.ex num.11

Legatum in dubio, ac regulariter intelligendum de rebus, quæ fuerunt de teſtatoris tempore teſtamenti, quod legatarius probare debet. c.44.n.3

Legatum per verba vniuerſalia, indefinita aut generalia, vtrum referatur ad tempus teſtamenti, ibidem, num.5. & 6

Legatum

*Legatum factum etiam coniunctæ perſonæ, non comprehendere niſi ea, quæ exiſtebant tempore conditi teſtamenti.* ibid. nu. 12

*Legatum ex præſumpta teſtatoris voluntate futura etiam comprehendere, & de nonnullis coniecturis. remiſſiue.* ibi. num. 13

*Legatum vſusfructus vxori ſimpliciter relictum, an ſecunda vxori debeatur: & de contrarietate Baldi & Alexandri.* c. 2. nu. 75. & ſeq.

*Legatum vſusfructus omnium bonorum vxori relictum ſub conditione, ſi caſte, & honeſte vixerit, an perdatur per tranſitum ad ſecundas nuptias.* c. 2. num. 129

*Legatum factum creditori voluntario, an, & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito voluntario, latiſſime atque vtiliter tractatum per nonnullos.* c. 46. nu. 4

*Legatum factum creditori, an, & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario, latiſſime, remiſſiue tamen declaratum.* d. c. 46. nu. 6

*Legatum, ex quibus coniecturis præſumatur relictum animo compenſandi cum debito voluntario.* ibid. nu. 7

*Legatum præſumitur factum animo non compenſandi cum debito neceſſario, ex nonnullis coniecturis. remiſſiue.* ib. n. 8

*Legatum à marito vxori factum, vtrum computetur cum arrhis ab eodem eidem promiſſis.* d. c. 46. num. 9. *vbi agitur, an debitum arrharum voluntarium ſit, ſiue neceſſarium.*

*Legatum generale omnium bonorum non derogat ſpecialia alicuius rei, ſed econuerſo legatum ſpeciei derogat legato generis.* c. 49. nu 15

*Legatum conditionale pendente conditione repudiari non poteſt.* cap. 48. num. 12

*Legatum ab inſtituto relictum, repetitum cenſetur, ſiue ſubſtitutio ſit vulgaris expreſſa, ſiue tacita ſub pupillari comprehenſa.* c. 48. nu. 29

*per Legatum annuum cenſetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus teſtatoris.* c. 58. nu. 11

*Legatum annuum ſolui debet de fructibus.* ibid. num. 12

*Legatum annuum ſoluendum de bonis teſtatoris debetur ab herede non ab vſufructuario.* ibid. nu. 17

*Legatarium certæ partis hereditatis non haberi loco heredis in ea parte, & conſequenter, nec tranſire in eum onera hereditaria, cum Cumano cõtra communem.* lib. 1 c. 59. nu. 12

*Legatum annuum reipublicæ, ciuitati, collegio, aut Eccleſiæ perpetuo, aut ſimpliciter relictum, minime extingui centum annorum decurſu, ſed vltra procedere, donec reſpublica ipſa finiatur.* c. 61. nu. 20

*Legatum relictum filiofamilias, ipſius, an patris contemplatione cenſeatur relictum, controuerſum fuiſſe inter Doctores, & multis caſibus, diſtinctionibuſque explicatum.* c. 63. nu. 5

*Legatum relictum filiofamilias regulariter, atq; in dubio eius contemplatione, & non patris relictum videri.* ibid. n. 6




Digitized by Google

*Legatum annuum cum relinquitur tot ſunt legata, quot ſunt anni, c. 67. nu. 31. & pro primo anno legatum eſt, purum, proſequentibus conditionale. ibidem, num. 32. nec ſufficit vnica præſcriptio pro omnibus annis, ſed tot ſunt neceſſariæ præſcriptiones, quot ſunt anni, prout declaratus. ibid. n. 33*

*Ludouicum Molinam & Ioannem Garſiam vtilius, atq; elegantius cæteris recentioribus ſcripſiſſe materiam, quæ pertinet ad c 37.* eod. 37. n. 5

*Ludouici Molinæ opinio defenſa per authorem.* c. 80. per totum.

M.

*Maritus tranſiens ad ſecundas nuptias, tenetur reſeruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij, in quibus caſibus vxor reſeruare tenetur, & diſpoſitum in vxore habet quoque locum in marito, idq; ex identitate rationis.* c. 2. n. 14

*Maritus ſi relinquat aliquid vxori, vel econtra vxor marito in teſtamento, vtrum teneatur reſeruare illud filiis prioris matrimonij, ſi ad ſecundas conuolauerit nuptias, idq; de iure communi & regio reſolutum remiſſ. d. c. 7. n. 35*

*Maritus ſi dotet filiam, quam habuit ex prima vxore de lucris acquiſitis conſtante ſecundo matrimonio, qualiter ſuccurrendum ſit ſecundæ vxori, ibid. n. 42*

*Maritus, qui ſecundo nupſit, ſi alat filios prioris matrimonij ex bonis conſtante ſecundo matrimonio ſuperlucratis, mulier aut heredes eius an repetere poſſint dimidiam partem alimentorum ibid. 43*

*Maritus in teſtamento licentiam dare poteſt vxori impune tranſeundi ad ſecundas nuptias, & diſponere, ne illa ſecundo nubendo incidat in pœnam ſecundarum nuptiarum.* ibid. n. 83

*de Marito ad vſufructuarium, & contra, validum argumentum fieri non poteſt.* lib. 1. c. 4. n. 5

*Maritus in rebus dotalibus fortius & potentius ius habet, quam fructuarius in re fructuaria.* ibid. n. 6

*Maritus quando habeat electionem in caſu dotis reſtituendæ, reddendi res dotales, vel earum æſtimationem, etiam cũ res æſtimatæ in dotẽ datæ ſunt.* ib. n. 11

*Maritus ſoluto matrimonio, vtrũ teneatur æſtimationem ſoluere rerum dotalium, quorum valor vſu & tempore conſumitur, ſiue minuitur.* ibid. n. 15

*Maritus conuentus actione perſonali, vtrũ liberetur ab onere ſatiſdandi, ſi bona immobilia in dotem data poſſideat. d. c. 4. n. 46*

*Maritus delicto ſuo non poteſt vxori præiudicare in dote, & bonis mariti conſiſcatis, vxor dotem ſuam ſaluam habere debet. & de ratione & pleniori declaratione remiſſiue.* d. c. 4. n. 55

*Marito, an competat ius præſentandi ratione rei in dotem datæ, cui annexum eſt ius patronatus.* c. 36. n. 36

*Mariti & vxoris coniunctio accidentalis eſt, patris vero & filij naturalis. c. 40. n. 27*

*Maritus impenſam modicã, attẽta quantitate, indiſtincte repetere non poteſt,* quan-

*quantumcunque duret vltra ius mariti, & cõſtaret, quod ea nõ gratia fructuũ, ſed rei facta eſſet. lib. 1. c. 56. n. 11*

*Mariani Socini iunioris ſententia aduerſus recentiores probatur. cap. 31. num. 9*

*Martini Monter à Cueua diſtinctio reprobatur.* c. 80. n. 16

*Maioratus poſſeſſor, vel is, qui rem poſſidet reſtitutioni ſubiectam, vſufructuarius eſt, non dominus, ex ſententia quorundam.* c. 5. n. 2

*Maioratus conſtitutus inter viuos reuocabiliter, & qui vſque ad mortem reuocari poteſt, ſi expreſſe non reuocetur, morte confirmatur, & irreuocabilis perpetuo efficitur.* c. 39. n. 22

*Maioratus inter viuos conſtitutus, quibus caſibus irreuocabilis ſit: & de materia l. 17. & 44. Tauri. remiſſiue.* d. c. 39. n. 40

*Maioratus fructus qui pendebant tempore mortis vltimi poſſeſſoris, qualiter ad heredes eius pertinere debeant, ſiue vtrum diuiſionem recipiant.* c. 80. per totum. & vide ſupra, verbo, Fructus.

*Marci Tullij Ciceronis ſententiam apud nos hodie obſeruari non poſſe cum Alciato & aliis.* c. 38. n. 11

*Matrimonium contractum abſque conſenſu patris de iure canonico validum, & legitimum eſt etiam in foro ſeculari, nec licentia patris requiritur, licet aliud eſſet de iure ciuili.* c. 3. n. 83

*Mater, vel pater, antequam tranſiret ad ſecundas nuptias, ſi alienauerit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex ſucceſſione alicuius filij ex ſubſtãtia coniugis præmortui, & poſtea ſecundo nupſerit, an filij prioris matrimonij prædicta bona poſſint à poſſeſſorib. vẽdicare.* c. 2. n. 23

*Mater pupillariter ſubſtituta filio ſuo, ſecundo nubendo, vtrum teneatur reſeruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex ſubſtitutione.* d. c. 2. n. 27

*Mater, quæ ſecundo nupſit, vtrum poſſit filiis ſuis exemplariter ſubſtituere.* d. c. 2. n. 18

*Mater tranſiens ad ſecundas nuptias, ſi filij ætate maiores expreſſo conſenſerũt, ſecundo nubendo nihil amittit, ſed retinet proprietatem, quam morte mariti vel filij iam acquiſierat.* ibidem, n. 110

*Matri ſecundo nubenti, vtrum proſit conſenſus filij pupilli vel minoris tutoris, authoritate adhibita, & cauſa legitima interueniente, & quid ſi cauſa legitima non interueniat.* ibidem, num. 112

*Mater tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum teneatur inuentarium conficere, ac ſatiſdationẽ præſtare de bonis, quæ filiis reſeruari debent.* c. 3. n. 106

*Mater tutrix filiorum inuentarium conficere, ſatiſdare, rationem adminiſtrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur.* c. 3. n. 113

*Melioratio in vna re reuocabiliter facta, non reuocatur per generalem diſpoſitionem, nec per meliorationem tertij & quinti bonorum.* c. 39. n. 35


Mobilium.

Mobilium legatum vide ſupra. verbo. legatum mobilium.
Mobilium appellatione pecunias non venire, ſed ſupellectilia, & ornamenta, idque ex communi vſu loquendi, qui debet in teſtamentis rigida verborum ſignificationi praeferri. c.38.nu.24
Mobilibus legatis, vel vſufructu mobiliũ, vtrum comprehendantur fructus cohaerentes, ſiue pendentes rei tempore teſtamenti. aut tempore mortis. c.42. nu 1.& vide per totum caput.
Mors ciuilis li: et ſub latiſſima verbi ſignificatione, appellatione mortis comprehenditur, non tamen regulariter, nec proprie, ac duntaxat in caſibus à iure expreſſis. c.64.nu.2
Mors ciuilis, & naturalis quando aequiparentur, pleniſſime explicatum remiſſiue. c.66.num.18.& 19
Monaſterium, vtrum excludat aſcendentes à ſucceſſione Monachi profeſſi, an vero mortuo filio, ſeu deſcendente monacho pater, aut aſcendentes alii praeferri debeant monaſterio in bonis, quae ipſe monachus ſecum attulit, vel habuit quando religionem profeſſus eſt. c.65. num.2
Monaſterium reuera non eſſe filium, fictéque, ciuiliter, & improprie filium nominari. d.c.65.nu.4
Monaſterium quando excludat ſubſtitutum, aut vocatum ſub conditione ſi ſine liberis, ſi grauatus ingrediatur religionem remiſſiue. d.c.65.nu.5
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias liberis extantibus, tenetur reſeruare filiis prioris matrimoniii non ſolum omnia quae habuit à priori marito titulo quocunq; lucratiuo, ſed etiam quicquid per ſucceſſionem ab inteſtato filiorum primi matrimonii conſecuta eſt, ſolo vſufructu iſtorum bonorum penes ipſam remanente. cap. 2. numero 9.
Mulier ſecundo nubendo non petit ea, quae titulo lucratiuo habeat à priori marito, vel ex ſubſtantia illius, cum filii prioris matrimonii non exiſtunt. ibid. num.11
Mulier, vel maritus tranſiens ad ſecundas nuptias priuatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum, quae ſibi prouenerunt poſt mortem filii, & hoc ſiue mulier, aut maritus tranſierit ad ſecunda vota ad ſucceſſionem, vel poſt. ibid, nu.15
Mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda bona, an mittat lucrum à lege, ſeu conſuetudine coniugi delatum, & illud vtrum reſeruari debeat filiis prioris matrimonii. d.c.2 nu.25
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare arrhas filiis prioris matrimonii, à quo proceſſerunt, & in illis, vel in bonis, quae reſeruare debent filiis, prioris matrimonii, vtrum poſſit aliquem ex illis meliorare, vel abſque regia facultate maioratum inſtituere. ibid.nu.49
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum poſſit relinquere plus filiis ſecundi matrimonii, quam primi. ibidem. num.30
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum amittat proprietatẽ donationis remune-

remuneratoriæ à marito ſibi facta, teneatur quereſeruare illam filijs prioris matrimonij. ibidem.num.31. & ſeq.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem ſeruitiorum à marito ſibi relictum,& ſic teneatur reſeruare proprietate filijs prioris matrimonij. ibid.n.34.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij ſimul cum proprietate fructus, qui ex paterna ſubſtantia prouenerunt in ſpecie propoſita. ibid.d.c.2. num.37.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias quantum poſſit dare in dotem marito, & maritus ſecundo nubens vxori. d.c. 2.n. 41.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, vtrum teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti diuitis, quia pauper erat. ibid.n.59.

Mulier quæ poſt mortem mariti luxurioſe, & parum pudice viuit, vtrum incurrat pœnas ſecundo nubentis; quoad ad reſeruationem proprietatis bonorum prouenientiũ ex ſubſtantia mariti, & alia ſimilia. ibid.n.78.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias facultatem teſtandi ſibi cõceſſam à marito, ſiue ius exequendi teſtamentum, aut eligendi ad maioratum, aut meliorationem non amittit. ibid.n.18.

Secus tamen ſi poſt mortem mariti luxurioſe, aut parum pudice viuat.ibi n 81.

Mulierem poſt mortem mariti luxurioſe viuentem, varijs pœnis à iure affectam fuiſſe, multiſque iam acquiſitis ob impudicitiam priuari. ibid.n.83.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias de voluntate expreſſa, ſiue tacita mariti defuncti, vel è contra maritus, euitat pœnas ſecundarum nuptiarum.ibid.n. 85.& ſeq.

Mulier ſecundo nubendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptijs repetis contriſtatur. ibid. n.86.

Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet deum, defuncti memoriam & dilectionem filiorum. ibi.n 87.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, euitat pœnas ſecundarum nuptiarum. ibid.n.39.&n.110.

Mulier ſi contrahat ſecundas nuptias filijs præſentibus, & tacentibus, nec expreſſe, aut aliter cõſentientibus vtrum ex ſola præſentia excuſetur à pœnis ſecundarum nuptiarum. ibid.n.114.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, euitat pœnas ſecundo nubentium, ſi filij ætate maiores præſentes fuerit dum contrahebatur ſecundum matrimonium. ibid.n.116.

Mulier ſecundo nubendo, an amittat vſumfructum bonorum mariti ſimpliciter ſibi relictum. ibid.nu.127.& ſeq. & infra.verbo.Vxor.

Mulieri competit rei vẽdicatio vtilis contra quemlibet poſſeſſorem non obſtante dotis æſtimatione, quando maritus non eſt ſoluendo. c.4.n.54.

Mulier regulariter non admittitur ad accuſandum. c.40.nu.10.

Mulier accuſare poteſt de morte mariti, quamuis nullam habeamus legem, id expreſſe dicentem. ibid n.12.
Mutatio voluntatis in dubio non præſumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adſtringitur. idque latiſſime explicatum remiſſiue c.39. num.39.

N

Nauarri, & Barboſæ ſolutio nouiter improbatur c.79.n.11.
Nauarri, & Barboſæ ſententia recipitur. ibid.n.17.
Nicolai Boerij deciſiones duodecim expẽduntur, quibus tota fere vſuſfructus adventitiorum materia comprehenditur. c.3.num.50.
Nicaſii reſolutio adducta, & noue confutata per authorem. c.4.nu.39.
Nouelli conſideratio nouiter explicata 69.n 10
Nuptias ſecundas contrahens, quæ teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij & quas pœnas incurrat capite.2. ex num.9.

O

Obligatio vſuſfructus, vel alterius ſeruitutis conſtituendæ, an ſit dandi, vel faciendi c.13.per totum
Obligatio ſimplex dandi quæ dicatur, & quæ faciendi ibid.n.3
Obligatio facti, an ſit præciſſa ibid. num. 12. & 13.
Obuenire videri titulo lucratiuo, id quod per conſolidationem obuenit c.76. n.2. & ſeq. vbi nonnulla iura explicantur
Onera realia, vel mixta ſemper cum relegata tranſeunt, & ad perſonas rem ipſam poſſidentes, & res cum ſuo onere regulariter cenſetur relicta c.56.n.15
Octauianus Simoncellus in reſolutione, & tractatu quæſtionis cuiuſdam agitata per authorem, cæteros omnes antecellit c 3.n.67
Operis ſerui legatis nihil vltra ipſas operas legatarius conſequitur, ſed vſufructu ſerui relicto non ſolum ex operis, ſed & aliunde quærit vſuſfructuarius c.50.n.4
Opera ſeu miniſterium ſerui nec eſt, nec dici poteſt ſeruitus perſonalis, nec etiam realis, ſed tantum obligatio quædã perſonalis, quæ ex conſtitutione operarum reſultat. d.c.50.n.7
Opera ſeruorum indiuidua ſunt, ſicut vſus non diuidua ſicut vſusfructus, & cadunt ex die petitionis, non vt vſusfructus ex die adita hæreditatis ibidem num.12
Opera ſerui legatæ capitis diminutione, morte, vel non vtendo non amittuntur vſuſfructus vero amittitur ibid.n.13.& 14. & 67.n.29
Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata ſunt operæ ad hæredem tranſmittatur, vſuſfructus vero cum perſona legatarij finiatur d.c.50.n.16
Ab ordine literæ, argumentum validum eſſe c.4.n.117
Ab ordine literæ, ſiue ſcriptura, aut prioris nominationis argumentum deductum, non eſſe indiſtinctè verum ibid. num.30
Ordo literæ, ſiue ſcripturæ tunc attenditur, cum conformis eſt iuris rationi alias ſecus ibid.n.31
ordi-

ordinem ſcripturæ minime attendi vbi aparet quomodo ius diſponat in aliquo caſu, vel diſponere debuerit ibid. num.32.

P.

PActum nudum de conſtituenda ſeruitute, vel vſufructu, efficax non eſſe ad producendã actionem c.10.n.12

Pactionem nudam actionem producere, quoties lege, vel Senatuſconſulto illa adiuuatur ibid.n.16

Pœna impoſita ſecundo nubentibus in odiũ cundarũ nuptiarũ quamuis de iure ſecanonico ſint ſublata pœna tamẽ quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reſeruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ non ſunt c.2.n.16

Pœna priuationis locum non habet, vbi lex eam expreſſe non ſtatuit cap. 21. numero 8

non debet egredi delictum, nec modum eius c.24.n.3.& vide n.4

Pœna, vtrum inſolidum committi debeat, vel proportione hereditaria tantum ſi vnus ex pluribus promiſſoribus hæredis contra venerit in obligatione indiuidua capit.13.numero ſexto & ſequenti.

Pœnalis ſtipulatio, vbi facto diuiduo ſubiicitur, ſolum committitur proportione hæreditaria contra eum hæredem, qui contra fecerit d.c.31.n.10

Pœnarum tres gradus olim fuiſſe cap. 66. num.7

Pœna damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis hodie non ſunt in vſu, dict.cap.66. num.25

Panormitani, aliorumq́; ſententia confutatur c.17.n.25

Pars debiti inuito creditore ſolui non poteſt n.57

De parapbernalibus, bonis, fructibus eorum, & praxi quo ad illa de iure huius regni obſeruanda, plene actum remiſſiue capite quarto numero 17. & vide num.16

partum ancillæ in fructu non eſſe idcirco ad fructuarium minime pertinere cap. 27.num.1.& 2

Parladorij adnotationes nonnullæ inter dominium, & proprietatem, nouæ & ſubtiliter conuictæ per authorem c.75. n.10.11.12.& 13

Parentes ſecundo nubentes, de iure communi, & regio, qualiter filiis ſuccedant ab inteſtato, c.2.n.20

Parentes, qui ſecundas contraxerũt nuptias, vtrum teneantur reſtituere filiis prioris matrimonij, nubentibus vſumfructum, quem habent in bonis, quæ propter ſecundas nuptias reſeruari debent, an vero vſque ad mortem illo fruantur? d.c.2.n.90

Paſcendi ius in pratis, ſiue aruis alienis, quo tempore praſcribatur, & an realis ſit, vel perſonalis ſeruitus. capit. 68. num.18

Pater habens filios ex primo matrimonio, vtrum poſſit ſecundæ vxori vltra quintum ex cauſa remunerationis donare. c.2.num.36

*Patre moriente ante perceptos fructus ad quem pertineant* c.2.n.18

*Pater ſi ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimonij, maioratum inſtituerit in perſona alicuius filij ex ſecundo matrimonio, quid fieri debeat remiſſiue* d.c.2.n.48

*Pater meliorare poſt vnum ex filiis ſuis quem vxor elegerit, ſiue dare facultatem vxori meliorandi filium quem voluerit: & melioratio, ſiue electio ab vxore facta, omnino ſeruanda eſt* 2. nu.

*Patri de iure antiquo in ſolidum acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quo ad dominium, quam ad vſumfructum* c.3.n.1

*Patri de iure antiquo ante nouam Imperatorum conſtitutionem, bona materna inſolidum acquiri, ſicut aduentitia hodie vero vſumfructum dumtaxat eorum bonorum* ibid.n.6

*Pater in omnibus caſibus, in quibus habet vſumfructum aduentiorum, efficitur per legem legitimus* c.3.n.10

*Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam ſpeciale mandatum exigentia ibidem numero* 11

*Patri quando quaritur vſu fructus aduentitiorum, filius familias ſine conſenſu, & voluntate eius in iudicio ſtare non poteſt* d.c.3.n.13 & ſeq.

*Pater vbi agit nomine filij, vel filius de cōſenſu patris, qualiter libellus formari debeat* ibid.n.17

*Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, vtrum poſſit citra conſenſum filij in iudicio agere & actiones mouere, & ſi filius ſit abſens, an cautio de rato exigatur ab eo, remiſſiue ibidem num.*19

*Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, vtrum abſque conſenſu illius poſſit ante, & poſt litem conſtatam procuratorem conſtituere, remiſſiue, ibid. num.*21

*Pater legitimus adminiſtrator, vtrum iura filiorum remittere poſſit, ſiue inſtrumentum publicum in eorum praeiudicium approbare.* d.c.3.n.22

*Pater vtrum poſſit diuidere bona aduentitia ex hareditate matris inter ipſos filios, remiſſiue,* ibid.n.23

*Pater quamuis in bonis aduentitiis filij non ſit conſtitutus vſusfructuarius, attamen quando non eſt ſuſpectus à teſtatore, vel à lege, erit in ipſis datiuus, non legitimus adminiſtrator, ibi. num.*60

*Patri volenti magis concedendam adminiſtrationem, quam curatori in rebus, in quibus patri non quaeritur vſu fructus ibidem numero* 61. *& vide nume.* 62. & 63

*Pater legitimus adminiſtrator filij familias minoris, & in poteſtate exiſtentis, vtrum bona ipſius abſq; decreto alienare poſſit* ibid.n.65

*Pater legitimus adminiſtrator filij familias, vtrum poſſit bona aduentitia illius abſque decreto locare* ibid. n.74

*Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentiorum filij ſatiſdare non tenetur, nec de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec de reſtituendis rebus finito vſufructu,*

nec.

nec adminiſtrationis rationem reddere d.b:t, nec aliis oneribus grauari c. 3.n.85
Pater legitimus adminiſtrator, vtrum inuentarium conficere debeat de bonis filij ibid.n.87
Pater legitimus adminiſtrator, ſi maxime inuentarium conficere non teneatur de bonis filij, tenetur ad minus deſcriptionem bonorum facere, & de effectu, & forma illius ibid.num.60
Pater legitimus adminiſtrator tenetur in conſcientia deſcriptionem facere de bonis filij ibid.n.91
Pater tranſiens ad ſecundas nuptias, non amittit vſumfructum ſibi quaſitum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam adminiſtrationem dict. cap. 3. num.92.
Pater tranſiens ad ſecundas nuptias vtrũ teneatur inuentarium conficere, & de conſeruandis, ac reſtituendis bonis ſatiſdationem praſtare ibidem num. 39. & ſequenti.
Pater tranſiens ad ſecundas nuptias compelli poteſt, vt bonorum etiam immobilium filiorum deſcriptionem quandam fieri patiatur ibid n.96
tranſiens ad ſecundas nuptias vtrum de bonis mobilibus ſatiſdare, ac inuentarium conficere debeat ibid n.98
Patri diſſipanti, ſiue dilapidanti bona filij, vtrum bonorum adminiſtratio auferenda ſit d.c.3.n.99
Pater vſufructu aduentitiorum, vtrum priuari debeat, quando illi aufertur adminiſtratio bonorum ibidem numero 100
adminiſtrans bona filij emancipati, aut filij in poteſtate, quorum vſumfructum non habet, tenetur rationem adminiſtrationis reddere, cauere, ac alia onera ſubire, prout quilibet alius adminiſtrator ibid n.107
ex legis diſpoſitione legitimus eſt tutor filij emancipati, filij autem in poteſtate conſtituti legitimus adminiſtrator ibid.n.110
non deſinit eſſe tutor filij emancipati, licet ad ſecundas conuolauerit nuptias ibid.n.111
Pater tutor, vel curator filij emancipati, ad quid teneatur ibid. num 12
Pater legitimus tutor filij emancipati, vtrum ſatiſdare teneatur dict.c.3.num. 115. & ſequenti
Pater ex legis diſpoſitione filiorum bona adminiſtrans non cenſetur cum illis in ſocietate viuere ibid. n.118. & ſeq.
legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij, propria authoritate occupat illa c.6.n.27
Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuaris bonorum aduentitiorum filij, vtrum in cadendis lignis, & arboribus habeat maiorem prarogatiuam, quam cateri fructuarij lib.1. cap. 26. num. 1. & ſequenti
Patri non ſolum notabilis deterioratio prohibetur in bonis aduẽtitiis filiorum, ſed & quæcunque, quæ proprietati nocere poſſit contra Pinellum ibid.n.3
Pater legitimus adminiſtrator, & vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij, ædificium incheatum conſummare poteſt, imo ad id tenetur, ſi filio vtile

*fuerit.c.33.n.21. alij vſufructarij non poſſunt ibid.ex.n.13*

*Pater & filius cenſetur vna & eadem perſona. c.40.n 22. & c.63.n.9*

*Patrem inter & filium maior coniunctio eſt, quam inter maritum, & vxorem c.40.n.26.*

*Pater per ingreſſum religionis,& profeſſionem, an amittat vſumfructum, quē iure patriæ poteſtatis habet in bonis aduentitiis filiorum c.64.n.5.& ſeq.*

*Pater ſi velit, aſſignare poteſt legitimam inuita filio, quamuis ad id faciendum non teneatur. c.64.n.12*

*Pater ſi in vita filio, vel filiæ legitimam aſſignauerit, & poſtmodum eiuſdem facultates augeantur, an debeat augeri, vel ſuppleri legitima d.c.64.n.13*

*Patri non quæritur vſusfructus eorum bonorum, quæ poſt ingreſſum religionis, & profeſſionem filius monachus acquiſiuit ibid.n8.*

*Patria poſtetas baſis, ac fundamentū eſt acquiſitionis vſusfructus aduentitiorum c.3 n.8*

*de Patria poteſtate, & infinitis effectibus illius remiſſiue, pleniſſime tamen actum proponitur c.3.n.9*

*Patria poteſtas morte diſſoluitur ibidem nu.43.*

*Patria poteſtas, quæ ad acquiſitionem vſusfructus aduentitiorum requiritur, ſufficit ſi tempore acquiſitionis interueniat, & poſtquam ſemel eſt operata effectum quamuis ceſſet, & finiatur, non extinguitur vſusfructus ſemel quæſitus ibid.n.45*

*Pecuniam non eſſe de rebus, quæ ſeruādo ſeruari non poſſunt, cum Pinello contra communem c.17.n.8*

*Pecunia an, & quando in legato rerum mobilium, vel earum vſufructu cōprehenſa præſumatur c.37.n.23*

*Pecudum fœtus in fructu eſſe, ideo ad fructuarium, & bonæfidei poſſeſſorē pertinere. c.27.n.3*

*Penſiones, vecturæ, mercedes, & ſimilia, verum nomine fructus continentur c.36.n.69.*

*Penſiones rerum locatarum, vbi conuentum eſt quod pertineant ad vſumfructuarium fructuarius cogitur ſtare colono c.73.nu.12*

*Penſiones iam ante locatorum agrorum non alias pertinent ad fructuarium, quam ſi ipſæ quoque ſpecialiter comprehenſæ ſint. ibid.n.13.& vide n.14*

*Penſiones, reditusue pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi ſunt, qui vero pro fructibus debentur vt ipſi fructus quorum loco ſuccedunt parti debent c.78.n.6*

*Penſio cum debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiam ſi fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis penſionis ibid.n.9*

*Penſio eccleſiaſtica, qualiter diuidenda ſit, ſi penſionarius deceſſerit pendentibus adhuc fructibus c.79 n.12.& ſeq.*

*Penſionarium inter & beneficiariū longam eſſe differentiæ ratione ibid.n.18*

*Periculum maius vbi eſt, ibi melius & cautius agendum c.54.n.20*

*Permiſſum cenſetur quod prohibitum nō reperitur c.54.n.47*

*Permiſſionis cauſa fauorabilior eſt quam prohibitionis* ibid.n.48

*Petri de Barboſa interpretatio ad textum in l.rebus C.de iure dotium, noue, & concludenter improbata ab authore* ibid.n.25.

*Petri de Barboſa interpretationē ad textum in l. quamuis ff. de iure dotium. repugnare menti illius legis, noue, & aperte oſtenſum per authorem* ibid. num.34.

*Petri Surdi cōſilium.116.commendatum in materia vſus aduentitiorum* cap.3. nu.51.

*Petri Coſtalij verbo quædam proferuntur.* c.1.n.29

*Petri Coſtalij interpretatio noue expenditur & probatur per authorem* c.28. num.13.

*Petri Gregorij contra communem argumentatio propoſita* c.1.n.28.

*Petri Antonij de Petra traditiones confutata* d.c.24.ex n.18.cum ſeq.

*Petri Ricciardij lapſus triplex in hac materia.* c.30.n.30

*Petrus Auguſtinus Morla notatus* c.1.nu. 19.& 29.c.10.n.26.

*Petrum Auguſtinum Morlam confuſe loquutum in hac materia* . capite 29. num.4.

*Philippi Cornei & Ioannis Sicchardi opinio noue confutata per authorem* c. 6.n.25.

*Pinelli declaratio quædam, quod ſit conformis menti communis, nec aliquid nouum contineat* c.26 n.2

*Pignus inutile eſt, quod alteri ven.non poteſt.* c.70.n.23

*Pignori ea dare poſſumus, quæ in bonis noſtris ſunt.* ibi.n.28

*Pugnus rei mutatione non perire, ſed in area conſiſtere* c.72.n.19.& ſeq.*vbi explicatur tex.in l.domo.21.ff.de pigneratitia actione.*

*Pomponium Iureconſultum non recte defendiſſe Labeonis doctrinam.* c.12.n.23

*Poſſeſſionem eius interdum tradimus cuius ipſi non habemus.* c.1.n.40

*Poſſeſſio, & dominiū ſub conditione trāſferuntur.* n.4.

*Poſſidens per longum tempus cum ſcit licentia populi ad arandum & ſeminādum terras & terminos vtrum in poſſeſſione defendi debeat* c.54.n.29.

*Poſſeſſor bonæ fidei regulariter deducit expēſas neceſſarias in re aliena factas* c.54.n.15.

*Præſentiam ſolam filiorum non inducere ratificationem ſecundarum nuptiarū parentum* c.2 n.100. *& vide latius ex* n.108. *& vide latius cum multis ſeq.*

*Præſens & tacens tunc videtur conſentire actui, qui geritur, quoties ille reſpicit merum fauorem, & commodum tacentis* c.2.n.101

*Præſens & tacens in actu ſibi præiudiciali non videtur conſentire, ſed potius diſſentire* ibid.n.102

*Præſens actui, ex quo iniuria ſibi irrogatur, conſentire non videtur, ſed potius diſſentire.* ibi.n.103

*Præſens & tacens nunquam videtur conſentire, quoties debet reuerentiam actū facienti, ſed potius præſumitur ꝓpter metū reuerētialē tacuiſſe* i.n.104

*Præſens & tacens, qui non potuit impedire,*

pedire ne actus, qui gerebatur fieret, conſentire non videtur, nec etiam ſi actum impedire potuit ibid. num. 105

Præſens, & tacens ſibi non præiudicat, quando ſcit ius ſuum durare ibi. n. 106

Præſens & tacens an, & quando videatur conſentire, vel diſſentire actui coram ſe geſto ibid. n. 107

Præſens & tacens etiam in mere præiudicabilibus conſentire videtur, quoties vltra præſentiam ex parte ipſius poſitiuus actus exterior interuenit ib. d. nu. 120.

Præſentia inter coniunctos habetur pro conſenſu, quando coniunctus vltra præſentiam aliquid faceret, quod conſenſum argueret. ib. d. n. 121

Præſcriptio immemorialis vide ſupra verbo immemorialis.

Præſcriptiones procedentes ex ſola negligentia aduerſarij, Vtrum hodie locum obtineāt de iure canonico cum mala fide c. 67. n. 20

inter Præſcriptionem libertates ſeruitis vrbanæ, & libertatem præſcribendam contra ruſticam ſeruitutem differentia quæ ſit, & an de iure canonico & regio procedere debeat ibid. n. 21

Præſcriptionem nullam currere de iure canonico propter malam fidem in annuis præſtantionibus d. c. 67. n. 34

Præſcriptio vnica non ſufficit pro omnibus annis, cum legatū annuum relinquitur ſed tot neceſſaria præſcriptiones, quot ſunt anni ibid. n. 33

in Præſcriptione ſeruitutū vtrum titulus neceſſarius ſit. 68 n. 16 & 17. vbi refertur cōmunis Doctorum differentia inter prædiales & perſonales ſeruitutes & taxatur.

Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, qua vſufructuarius tenetur cap. 34. n. 1.

Proprietatis dominus, vſufructuario inuito nihil facere poteſt circa res fructuarias, aut proprietatem, earumq; in damnum fructuarij ſit ibid. n. 2

Proprietarius ſi formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciēdo, vti frui vſum fructuariū impediat, vel eidem aliquod damnū inferat, ad totale intereſſe tenetur pro rata temporis, quo vſufructuarius fuit impeditus ib. n. 4

contra Proprietarium lata ſententia nō præiudicat vſufructuario non citato in vſufructu, nec è contra 34. n. 6. & vide num 7.

Proprietarium abſque conſenſu, & volūtate vſufructuarij poſſe hypothecare, & vendere proprietatem c. 34. n. 8. & vide n. 10. vbi tēperatur & declaratur

Proprietarium non poſſe ſeruitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere plane ſeruitutē eum poſſe, etiam inuito fructuario c. 35. n. 1. Proprietarius, quare acquirere ſeruitutem poſſit etiā inuito fructuario ib. n. 6. Proprietatis dominus, ne conſentiēte quidē fructuario, ſeruitutem imponere poteſt: niſi per quam deterior conditio fructuarij non fiat ib. n. 8. Proprietarium teneri facere magnā impenſā, quæ ad refectionem rei pertineat, alias probandum proprietate, & ad intereſſe teneri 57. n. 6. Proprietas an relicta præſumatur ex prohibitione alienationis vſufructu tantum

expreſ-

Digitized by Google

expreſſim relicto.c.30. ex nu. 31. cum multis ſeq.
Proprietatem fundi ſi teſtator pure legauerit, & eiuſdem fundi vſufructuariam haredē ſcripſerit: proprietas nuda cenſetur tantum relicta, nec vſusfructus confuſio fit. c.71.n.10.
Proprietarium volentem alienare proprietatem, potius vſufructuario, quam alteri alienare debere, c.74. num.40. & ſeq.
Proprietas, & dominium an ſint idem ſiue qualiter diſtinguantur. vide ſupra verbo dominium & late. lib.1.c.74
Proprietatem diſtingui per plenam, & nudam, vt ſcilicet proprietas plena dicatur ſi cum omni vtilitate penes nos ſit, ſi vero vſufructu detracto nuda, hoc eſt, quando alius habet vſumfructu. c.74.num.1
Proprietatis, & dominii differentia vna relata. ibid.nu.3
Proprietatis verbo plenam proprietatem demonſtrari. num.4
Proprietas latiſſime capitur, & quid comprehendat. ibid. n.5
Proprietatis verbo indubio, nudam tantum proprietatem ſine vſufructu ſignificari. num. 6.7.8. & 9
Prouiſio hominis expreſſa legis prouiſionem ceſſare facit.c.29.num.15. & vide.num.19
Prouiſio hominis expreſſa quando tollat prouiſionem legis. ib.n.18
per Prouiſionem hominis quando receſſum videatur ab ordinaria prouiſione legis. ibid. n.5
Publiciana pro ſeruitute vſusfructus competit. c.68.n.11
Publiciana non datur pro his, quæ nō præſcribuntur. ibid.n.12

Q

Quesada rationes reiecta. cap. 4. numero 49

R

Raphaelis Fulgoſii arguta, & ſubtilis reſolutio in hac materia, nouiter adducta, & probata per authorem. c.13.num.7. rationem ſubſtineri non poſſe. c. 27.num.15. probatam ab authore, & Pinelli motiuis contra eam, noue atq; ſubtiliter ſatisfactum. c.35. n. 16. & ſeq.
Ratificationem non ſolum expreſſam, ſed etiam tacitam filiis praiudicare, cum parentes ad ſecundas conuolant nuptias: & tacita ratificationis plura exempla adducta remiſſiue.cap.2.numero 124
Ratio generalis legis extendit legem etiam in caſu ſpeciali loquētem ad alios caſus. c.54.n.51
Rebuffi doctrinam in hac materia nouam non eſſe. cap.1. num. 59. reiecta lib. 1. c.79. n.15
Recitationes ſolennes Cuiacii in libros Digeſtorum commendantur. cap. 1. num.42.
Res qualibet in dubio cenſetur libera, & allodialis. & in propoſito plene actum remiſſ. c.7.n.10
Res eatenus perditur, aut eius occaſione pœna incurritur, quatenus in illa peccatum eſt. c.24.n.4
Referens aliquid ſimpliciter, nec approbans,

bans, nec reprobans, videtur illud probare. c.3.n.116
Regula l. non aliter. ff. de legatis. 3. nonnullis exornatur. remiſſiue. cap. 30. num. 37
Regula l. in teſtamentis. ff. de regulis iuris. quod in teſtamentis defunctorum voluntates plenius interpretamur, vt cum procedat reſpectu legatorum & inſtitutionis heredis cap. 30. num. 42. & ſeq.
Relegatus ad tempus vtrum amittat vſumfructum. c.66.n.29
Renuntiatio filiæ iurata, vtrum extendatur ad bona, quæ acquiruntur filiis prioris matrimonii in pœnam ſecundarum nuptiarum. c.2.n.56
Renuncians cum iuramento ſucceſſioni patris, vel matris, nō excluditur à ſucceſſione fratris. ibid. n.63
In venditione vſusfructus, retractum iure ſanguinis non habere locum, ſiue proprietario ſiue alteri extraneo vſusfructus vendatur. cap. 74. numero 18. Ratio. ibid.
Retractui vſusfructus locum non eſſe, ſi dominus directus, ſeu proprietarius fundi vendiderit vſufructuario proprietatem, ſed tantum nudam & ſolam proprietatem per conſanguineum retrahendam, & vſumfructum remanere debere fructuario emptori. d. c.74. n.23. & vide n. ſeq.
Retractum ratione communionis habere locum pro vſufructu communi vendito. ibid. n.27. & vide n.32
Retractus ratione communionis habet locum pro reb. mobilibus alienatis, ſicut pro immobilibus. ibid. num. 30
Retractus communionis, vtrum locum habeat ſi proprietarius velit vſumfructum venditum retrahere. ibidem. num. 33
Retractus proprietatis venditæ, an competat vſufructuario ratione communionis. ibid. n.37.38. & 39
Ripæ, & aliorum traditio circa alienationem vſusfructus reiecta. cap. 70. num. 31
Rodericus Suarez laudatur, & verba quædam ipſius ponderantur, & referuntur. lib. 1. c.39. n.36

S

Satiſdationem, qui exigere non poteſt, bonorum deſcriptionem fieri petere poteſt. c.3.n.97
Satiſdatio differt à cautione, & accipitur pro ea, quæ eſt ſuffulta fideiuſſoribus, vel pignore. c.18. n.3. & 4
Satiſdatio ab vſufructuario præſtanda, qualis eſſe debeat. c.18. per totum.
Satiſdare qui ex neceſſitate iuris tenetur, quatenus ab onere ſatiſdandi releuetur. ibid. n.10
Senatuſconſultum vtilitatis gratia in rebus etiam, quæ vſu conſumuntur, mediante cautione quaſi vſumfructum conſtitui ſtatuit. c.17. n.5.
Sermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice. c.43 n.4
Seruus ſui, vt nemo eſſe poteſt, ita nec fundus ſibi debere ſeruitutem. cap. 71. num. 4
Seruitutis realis in teſtamento relicta ius, aut dominium ipſo iure transfire in legatarium. c.9. n.17

Serui-

*Seruitutes reales in teſtamentis conſtituuntur, & inter viuos pactionibus, & ſtipulationibus.* c.10.n.7. *Et eiſdem fere modis, quibus vſusfructus.* ibid n.8

*Seruitutis conſtituendæ quam plures modi.* ibid.n.9

*Seruitutes pactis nudis conſtitui non poſſe.* ibidem. numeris 10. 11. 12. 13. & 14

*Seruitutem promittere, & conſtituere diuerſa, & de effectibus remiſsiue.* ibid. n.19

*Seruitus promitti poteſt ab eo, qui prædium non habet: conſtitui vero non poteſt ſine prædiis.* ibid. n.20. *vbi vera diſcriminis ratio aſsignatur.*

*Seruitus futuro ædificio, an acquiri, vel imponi poſſit.* ibid. n.21

*Seruitus quæcumque recte conſtituitur pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur: dummodo pactiones in continenti, non ex interuallo adiiciantur.* ibid. num. 22. & 23

*Seruitute iam ex quocumque contractu promiſſa, quæ ſolebat olim tempore conſtitutionis ſtipulatio interponi.* ibi. n.24

*Seruitutes omnes perſonales, & reales multum intereſſe an conſtituantur inter viuos, vel ex teſtamento.* ibid. n.27

*Seruitutes quomodo dari poſſint?* cap.11. *per totum.*

*Seruitutes prædiales eſſe qualitates prædiorum, quæ ipſis prædiis adeo cohærent, vt ratione ſeruitutum dicantur prædia qualiter ſe habere.* d.c.11. n.15

*Seruitus, aut vſus ſeruitutis habet intermiſsionem dupliciter, ex conuentione, & ex ſui natura.* ibid.n.19. *vbi declaratur.*

*Seruitus quocunque modo habeat intermiſsionem vna eſt, & continua.* ibid. n.20.21.22.23

*Seruitutes perſonales, vt vſus, & vſusfructus, & reales vt ruſticorum prædiorum, & vrbanorum, tametſi corporibus accedant, incorporales ſunt.* lib.1.c.12.n.1. *nec traditionem recipiunt.* ibid.n.2. *Nec poſſideri proprie dicuntur.* ibid.n.3. & vide n.4

*in Seruitutibus, & iuribus incorporalibus ideo dici traditionem non eſſe, quia tradere eſt de manu in manum transferre, at ſeruitus res incorporea actu tradi non poteſt.* ibid.num.5. *remedia idonea.* num.6

*Seruitutes & ſi proprie non poſſideantur, quaſi tamen poſſideri intelliguntur.* ibid.n.7.

*pro Seruitutibus conſtituta ſunt interdicta veluti poſſeſſoria ad inſtar interdictorum, quæ pro conſeruanda poſſeſſione rei corporalis prodita ſunt, & quare dicantur veluti poſſeſſoria ſimpliciter.* ibid.n.8 9. & 10

*Seruitutum quaſi poſſeſſio interdum per abuſionem dicitur poſſeſſio ſimpliciter.* ibid.n.11

*in Seruitutibus id, quod pro traditione poſſeſsionis habetur, interdum per abuſionem dicitur traditio ſimpliciter.* ibid. n.12.& 13



Digitized by Google

*Seruitutes omnes ruſticæ, & vrbanæ amittuntur per non vſum, ſed diuerſo modo. vt d.c.12.n.15. declaratur.*

*in Seruitutibus, & iuribus incorporalibus, quid ſit id, quod pro traditione poſſeſſionis habetur. d.c.12.n.17. vbi ex n.20. cum ſeq. reſolutio traditur.*

*Seruitutem non conſtitui per cautionem excogitatam à Iureconſulto Labeone, ſiue illam actu traditam non videri, vtilem tamen eſſe, vt patientia præſtetur ab aduerſario, per quam ſeruitus incipiat conſtitui. ibid.n.25*

*Vſus, & patientia ſeruitutum, traditionem & conſtitutionem illarum inducit. ibid.n.26*

*Seruitutum atq; incorporalium iurium quaſi poſſeſſionem, niſi per vſum & patientiam aduerſarii quæri non poſſe. ibid.n.27*

*Seruitutum, atq; incorporalium iurium quaſi poſſeſſio, qualiter acquiratur, & probetur. c.12.n.28*

*Seruitutum traditio facta, & quaſi poſſeſſio illarum quæſita, vtrum videatur per ſolam inductionem in fundum. ibi. n.29.30.31.32.33.34. & 35. & vide num.38*

*Seruitutem quamcunque qui conſtituere debebat, quid olim ex antiqua obſeruatione facere ſolebat. ibidem. num.36*

*Seruitutum traditionem, & patientiam vt diuerſa conſiderari per Iureconſultos, nec disiunctiuam ſiue alternatiuam, qua ipſi vtuntur in coniunctam, vel copulatiuam reſolui poſſe contra nonnullos. d.c.12.n.39.& 40*

*Seruitutes omnes reales indiuiduæ ſunt. cap.31. numero 12, 13. & 14. vbi rationes.*

*Seruitutes omnes perſonales indiuiduæ ſunt, excepto vſufructu, qui diuiduus eſt. ibi.n.15. & de ratione differentiæ. vide num. ſeq.*

*Seruitutem nemo in damnum alterius imponere poteſt, maxime ſi ille habeat aliam ſeruitutem. c.35.n.4.*

*Seruitutes ruſticorum prædiorum, vrbanorum conſtitui non poſſunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant. c.49. numer. 3. & vide num. 11. & ſequentibus.*

*Seruitus vtiliter conſtituta, ſimul cum vtilitate reſtringitur. ibid.n.5.*

*Seruitutis realis definitiones nonnullæ. c.49.n.6*

*Seruitus perſonalis, vel ſaltim obligatio perſonalis, vtrum conſiderari poſſit in terminis? c.49.n.22. & 23*

*Seruitutes reales, qualiter à ſeruitutibus, vel obligationibus perſonalibus diſtinguantur. c.49.n.24*

*Seruitutes, an dicantur eſſe ex bonis, vel extra bona. c.52.n.7. & ſeq.*

*Seruitutes reales capitis diminutione non amittuntur, vt vſus & vſusfructus, & de ratione differentiæ. c.66. n.14*

*Seruitutes omnes reales per non vſum eodem temporis ſpatio finiuntur, quo perſonalis ſeruitus vſusfructus. c.67. num.26*

*Seruitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino cum titulo, vel per patientiam veri domini. cap. 68. numero 5*

*Serui-*

Digitized by Google

Seruitus habens cauſam continuam præſcribitur eodem temporis ſpacio, quo cætera res immobiles præſcribuntur, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes. ib.n.6

Seruitus realis mere diſcontinua ſiue qua cauſam diſcontinuam habet, non præſcribitur ordinario tempore, ſed immemoriali, cuius initii in contrarium memoria non exiſtat. ib.n.7

Seruitus diſcontinua cum titulo, & bona fide præſcribitur tempore ordinario decem vel viginti annorum, etiã nulla interueniente ſcientia, & patientia aduerſarii, contra quem præſcribitur. ibid.n.9

in Seruitutum præſcriptione, vtrum titulus neceſſarius ſit. d.c.68.n.16. & vide nu.17

Seruitutes vrbanorum prædiorum & ruſticorum, an per ſe pignori ſiue hypothecæ dari poſſint. & de intellectu l. ſi is qui 11. primo §. iura prædiorũ. cum l. ſed an via.12.ff. de pignoribus. latiſſime libro 1.c.70.n.15 cum multis ſeqq. & vide nu. 32. vbi neotericorum diſtinctio probatur.

Seruitus tam ruſtica, quam vrbana ſui natura perpetuitatem deſiderat. d.ca.70.nu.27

Seruitutes prædiorum conf[illegible]di, ſi idem vtriuſque fundi, & dominantis, & ſeruientis dominus eſſe cœperit. ca. 71. nu.5.& quomodo intelligendum.ibid. num.6.

Seruitutis prædiorum aliã cauſam, quam vſusfructus, quoad confuſionem. & de ratione differentiæ. ibid.n.9

Seruitutes non omnes aditione confundi. ibid.n.13.

Seruitutes reales vel prædiales, vtrum ædificio extincto, ſiue mutatione rei extinguatur, & ſemel extincta, an & qualiter reſtituantur.cap.72.num.15. & ſeq.

Societas non ſolum expreſſe contrahitur per pactum, vel ſtipulationem, ſed etiam tacite, tacito conſenſu ſignis, factis, vel aliter declarato. cap. 3. num. 119

Societas tacite contracta cenſetur inter fratres, vel nepotem, & patruum, qui diu ſimul habitant, & nulla vnquam inter ſe reddita ratione, omnia bona retinent communia. ibidem. numero 120

Societas tacita, vtrum contracta videatur inter heredes coniugis præmortui, & coniugem ſuperſtitem bonis ſimul remanentibus, & non diuiſis. ibi. nu.121.

Societas tacita ex quibus coniecturis contracta cenſeatur, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat. d.c.3.n.122

Societas tacita, vt contracta, ſeu continuata cenſeatur, tria copulatiue requiruntur. ib.n.123

Societas tacite contracta non cenſetur, vbi poteſt alia ratio, quam ſocietatis contracta conſiderari. ibid.num. 124

Specialia duo circa idem concurrere non poſſe. c.40.n.36

Stipulationem nominatum contractum eſſe. c.10.n.15



Digitized by Google

*Stipulatio pœnalis, vbi facto diuiduo ſubiicitur, ſolum committitur proportione hereditaria contra eum heredem, qui contra fecerit. cap. 31. num. 10*
*Succeſſio legitima defertur ſemper, ſalua gradus prærogatiua. cap. 48. numero 41*
*Superficiarium ab vſufructuario quamplurimum diſtingui.* c.5 n.25
*Superficiarius ſeruitutem & cenſum in ſuperficie imponere poteſt. cap.35. numero 19*
*Supellectile legata, quæ debeantur ex præſumpta teſtatoris voluntate? cap. 38.n.19*
*Sylua cædua quæ dicatur*, c.25.nu.35 *non cædua quæ.* ibid.nu.42
*Sylua cædua vſusfructus, vel vſufructuarius, vide in verbo vſusfructus.* & c.25

T

*TAciturnitas heredis non petentis cautionem, non inducit tacitũ conſenſum, vt vſufructuarius fructus ſuos faciat.* c 16.n.17
*Telli Ferdinandez adnotatio noua recepta.* c.8.n.17
*Tempus, & dilationem in fauorem, & commodum heredis præſumitur appoſuiſſe teſtator.* c.33.n.20
*Teſtator ſi legauerit alicui centum, ſi non habuerit, vel non habendo filios, & ſi eos habuerit ducenta, vtrum videatur ſentire de filiis etiam ſecundi matrimonii.* c.2.n.73
*Teſtator, ſi filiis alicuius ſimpliciter legauerit, an ſenſiſſe videatur tam de filiis ſecundi, quam primi matrimonii.* c.2. nu. 74
*Teſtator in dubio cenſetur proſpicere heredi, & minus grauare eum, quam ſit poſſibile.* c.9.n.40
*Teſtator in dubio cenſetur legaſſe fructus, quemadmodum eo viuente percipiebantur.* c.22.n.10
*Teſtatoris conſuetudo qualiter inſpicienda ſit in exquirenda, cognoſcendaque ipſius voluntate.* c.22. ex nu. 5. vſq. ad nu. 19
*Teſtator in dubio cenſetur voluiſſe, quod legatarius conſequebatur legatũ, prout ipſe teſtator habebat in vſu ſuo.* d.c. 22.nu.15
*Teſtatoris vſum ordinarium, nõ extraordinarium ſequi debemus.* ib n.18
*Teſtator legãs fundum ad vſum, & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio ſimili modo, proprietatem ipſam legare præſumitur.* c.30.n.4
*Teſtator ſi legauit prædium vxori, & prohibuit eam à ſuis heredibus moleſtari, vſumfructum tantum legare cenſetur.* n.53 54. & ſeq.
*Teſtator, qui potuit diſpoſitionem aliquam reuocare, nec reuocauit, cenſetur illam confirmare. cap. 39. num. 37*
*Teſtator, quod non expreſſit, velle nõ præſumitur, quia ſi voluiſſet, vtique expreſſiſſet.* c.39.n.38
*Teſtator an & quando præſumatur legaſſe ea tantum, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde quæſita, profundam eſſe, & latam quæſtio-*

*quæſtionem. cap.44.num.1. & vide num.ſeq.*

*Teſtatoris verba ad tempus teſtamenti referri, & quæ ſunt præſentis temporis, minime comprehendere futura. ibid. num.2*

*Teſtator in dubio quid legare cenſeatur. c.61.n.7*

*Teſtator legauit vxori vſumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum ſub conditione, ſi caſte & vidualiter vixerit, & poſt eius mortem Titio, ſi vxor poſtea ſecundas nuptias contraxerit, an ſtatim debeatur Titio vſusfructus. c.62.n.7*

*Teſtator ſi vxori legauerit vſumfructum, ſi vidua permanſerit, & ſi ad ſecundas nuptias trãſiuerit, eundem vſumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias ſecundas defuncta, Titio debeatur vſusfructus. dict.cap.62.num. 12*

*Teſtamentum ante ingreſſum religionis factum, vtrum ſecuta profeſſione rumpi debeat: item ante profeſſionem, an poſſit expreſſe reuocari. c.65. & vide nu.7*

*Teſtamentum factum ab eo, qui capitis diminutione maxima affectus erat, & ſic ad mortem ciuilem vel naturalem damnatus, de iure communi validum non erat, de iure huius regni contra ex deciſione l.4. Tauri. ca.66. num.4*

*Theſaurus repertus in fundo fructuario, vtrum vſufructuarii commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat. c.37.n.20*

*Theſaurus in fundo proprio, vel alieno, in loco publico, aut religioſo inuentus, ad quem pertineat, & quota pars inuentori, & principi debeatur, & de praxi, aut conſuetudine huius regni remiſſiue. dict.cap.37.nu.21*

*Titulus ff. & C. & inſtitutionum. de vſufructu loquuntur de vſufructu formali, non de cauſali. c.2.n.23*

*Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Caualcanum. cap.47.nu. 17*

*Triticum mutuum recipiens, creditore inuito ſoluere farinam non poteſt. cap. 34.num.3*

*Tribonianum ſolitum eſſe ea, quæ iam ſuo tempore in vſu erant, adiicere legibus antiquis. c.66.n.16*

*Tutor legitimus ſatiſdare tenetur. cap.3. num.114*

*V*

*Vaconii declaratio noua in hac materia, noue improbata per authorem. c.6.n.38*

*Vaſallus, qui male vtitur re feudali, & male tractat feudum, priuatur illo. c.3.n.103*

*Vaſallus ſi alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, ſed tantummodo à parte alienata. c.24 num.7. & vide ibid. nu.22*

*Vaſallus in re feudali poteſt ad vitam ſeruitutem conſiſtere. c.35.n.18*

*Vaſallus nihil diſponere poteſt de re feudali in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum referri debet. cap.39.num.4*

*Vdal.*

Digitized by Google

Vdalrici Zaſii opinio in hac materia noue expenditur, & confutatur per authorem. c.13 n.6

Velle nemo præſumitur, quod in re facere non poteſt. c.39.n.6

Venditorem teneri tantum ad tradendum rem venditam, emptorem vero numos facere venditoris debere. cap. 12. numer. 18. & vide numer. 19. vbi cur ita ſtatutum fuerit, remiſſiue dicitur.

Vendens rem communem, non præiudicat conſorti, niſi ſecuta vſucapione, aut præſcriptione, quo tamen caſu in ſubſidium tenetur ad partem pretii. c.74. num.13

Verengarii ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter nõ poſſe omnibus adaptari, nec conuenire verbis l. 27. titul. 2. part.3. c.75. num. 23

Verba, quæ in lege, ſtatuto, aut alia diſpoſitione proferuntur, non ſunt impropriãda, ſed proprie & ſtricte, atque in priori ſignificatu accipienda. cap.3. num.41.

Verbum, videtur, fictionem atque improprietatem denotat. cap.4. numero 23

Verbum, quod ex ſui natura & proprietate præſens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet. c.4.n.32

Verbum, eſt, de ſui natura veritatem & proprietatem ſignificat. cap. 4. num. 33

Verbum, eſt, magis ſignificat ſubſtantiam exiſtentiam, quam ſimilitudinem: nec eſt in mundo verbum adeo realis exiſtentiæ, & veritatis expreſſiuum. cap. 32. numer. 4. limitatur numero 15

Verba teſtamenti ſic debent intelligi, vt ceſſet ſuperfluitatis vitium, & ad aliquid operentur, etiamſi improprie ſumantur, idque multis teſtimoniis exornatum remiſſiue. cap. 39. numero 28

Verbum, quorumcunque bonorum, vniuerſale eſt, & virtute eius omnia comprehenduntur. c.47.n.26

Verbum, quodcunque, vel quibuſcunque, vniuerſale eſt, & geminatum, & quæ comprehendat. c.47.n.27

Verba geminata magis enixam voluntatem teſtatoris demonſtrant. c.47. nu. 31. quid comprehendat. n.32

Verbum ſimpliciter prolatum in potentiori ſignificatu accipiendum. cap.75. num.9

Voluntas ex facto, æque declaratur ac ex verbis. c.2.n.117

Voluntas melius ac expeditius datur intelligi rebus ipſis, ſeu factis, quam verbis. 118

Voluntas teſtatoris præualere debet proprietati verborum, quoties de illa certo aliquo modo conſtare poteſt. cap. 47. num.11

ex Voluntate, atque iudicio teſtatoris duntaxat venit perſona in diſpoſitione nominata, nõ vero ea, cui mediante nominata acquiritur. cap. 63. numero 4.

Vſurarius nihilo magis iuris habet, quam re ad neceſſitatem vtendi: vſufructuarius

Digitized by Google

rius vero omnem commoditatem habet, & omnes fructus ſuos facit. c. 5. n. 11
Vſum ſeruitutem perſonalem eſſe, num. 6
Vſus definitiones variæ referuntur, ib. n. 8.
Vſus vocem æquiuocam eſſe, & genericam & variis modis ſumi, n. 9.
Vſus ab vſufructu, quibus differentiis ſeparetur. ib. n. 10.
Vſus vtendi tantum continet, vſusfructus ius vtendi & fruendi. ib. n. 1.
Vſurarius in iis cancellis, quibus vſus ſuus concluditur, vſufructuario præfertur in ſpecie. ib. n. 13.
Vſus ſine fructu eſſe poteſt, fructus ſine vſu non poteſt. ib. n. 14.
Vſus perſonæ cohæret, nec vendi, nec credit nec lo ari, aut gratis concedi poteſt. c. 70. n. 10.
Vſusfructus ſignificatio, & proprietas, remiſſiue. c. 1 n. 1.
Vſumfructum duplicem, cauſalem, & formalem communis conſtituit. c. 1. nu. 2.
Vſusfructus formalis & cauſalis exempla ponuntur. ib n 3.
Vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis ita cohærens perſonæ, vt ab ea ſeparari non poſſit. c. 1. n. 2.
Vſusfructus, quare dicatur ſeruitus perſonalis. d c. 1. n. 5.
Vſusfructus formalis, & cauſalis ſigna, & veſtigia plura apud Iureconſultos reperire. c. 1. n 6. & 7. 8. & 9 & ſequentibus vſq; ad numerum. 14. vbi in id expenduntur nonnullæ leges.
Vſusfructus formalis, & cauſalis diſtinctionem, lege quadam partita probatam, vide ibid. num. 15. & vide nu. 16.
Vſusfructus appellatione etiam cauſalem ſubſtineri, & qui aliter à proprietate ſeparabilis non eſt.
Vſumfructum vnicum tantum eſſe eumq; formalem, & proprium, ibidem numero 24. & vide numeris ſequentibus vſq; ad numerum. 46.
Vſusfructus alter conuentionalis, alter legalis. c. 2. n. 1.
Vſusfructus alius iuris, alius facti, ib. numer. 2.
Vſumfructum omnem iuris eſſe, ſiue à iure conſtitutum. ib. n. 7.
Vſusfructus conuentionalis, & legalis exemplum. ib. n. 8.
Vſusfructus legatum vxori ſimpliciter relictum, an ſecundæ vxori debeatur, & de contrarietate Baldi, & Alexandri. c. 2. n. 75. & ſeq.
Vſusfructus in bonis aduentitiis filiorum patri competens, legalis communiter nuncupatur. c. 3. num. 24. & formalis. ib. n. 25.
Vſusfructus competens parentibus ad ſecundas nuptias tranſeuntibus ſuper bonis reſeruandis, formalis dici poteſt, & qua ratione. ib n. 26.
Vſusfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitiis filiorum erat cauſalis, hodie tamen factus eſt formalis. ibid n. 27.
Vſumfructum aduentitiorum patri competentem cauſalem eſſe, & non formalem. ib. n. 28.
Vſumfructum aduentitiorum verum, & formalem vſumfructum eſſe. ib. nu. 33. & ſequenti.
Vſufructu de alio, ad vſumfructum aduentitiorum regulariter arguendum non

non eſſe.d.c.3.n.43.differentia. ib. nu. 35.
Vſuſfructus aduentitiorum, quem pater habet potentior eſt alio vſuſfructu in multis. d.c.3.n.36
Vſuſfructus aduentitiorum ſæpe, & ſimpliciter vocatur vſuſfructus in multis iuribus.ib.n.38.& vide n 39.
inter Vſumfructum, aut ius vſuſfructus, commoditatem, maximam differentiam eſſe. c.3.n.40
Vſuſfructus verbum,in quacunq; diſpoſitione proprie ſignificat plenum, verũ, & integrum vſumfructum. c.3.n.42.
Vſuſfructus patri quæſitus in bonis aduentitiis, durat etiam mortuo filio.ca. 3.n.44.& vide rationem.n.45.
Vſuſfructus aduentitiorum materiam latiſſimam eſſe, & infinitas continere quæſtiones. ib.n.49. & vide n.50.
Vſuſfructus aduentitiorum patri non quæritur,quoties bona ea lege,& conditione filio donantur, aut in teſtamento relinquuntur, ne patri quæratur vſuſfructus. c 3.n.54.
Vſuſfructus aduẽtitiorum acquiſitionem prohibitam fuiſſe patri,ex quibus coniecturis cõſtare poſſit, vbi expreſſa prohibitio facta non eſt. ib.n.55
Vſuſfructus aduentitiorum non quæritur patri quando conſtat quoquomodo, etiam ex coniecturis voluntate relinquentis,dummodo verba talia ſint,ex quib.nihil aliud,quam perceptionis vſuſfructus prohibitio deduci poſſit. ib. n.56 & 57.
Vſuſfructus aduentitiorum acquiſitione prohibita, nec commoditatem pater habebit. ib.n.58
Vſuſfructus acquiſitione prohibita patri per teſtatorem,vel alias cum vſuſfructus eidem non competit,an etiam facultas adminiſtrandi adempta cenſeatur.ib.n. 59.60.61.62.63 & 64.
Vſuſfructus aduentitiorum de iure communi conſeruatur patri etiam ſi filius vel filia ſit coniugatus, vel coniugata d.c.3. n.76. contra de iure regio prout ibidem explicatur.n.79.
Vſuſfructus definitio.c.4.n. 1.& vide nu. 4. vbi contra definitionem prima dubitandi ratio proponitur, Vide etiam capit.5.nume.1.vbi ſecunda dubitandi ratio proponitur,& numer.12.contra eandem definitionem aliud argumentum proponitur.
Vſuſfructus, & feudi conueniẽtia multiplex remiſſiue.capit.quinto, numero 13.
Vſuſfructus nomen feudatario minime conuenire. ib.n.23.
Vſuſfructus, & feudi differentia multiplex remiſſiue. ib.n.24.
Vſumfructum à redditu multum diſtare. ib.n.26.
in definitione Vſuſfructus lapſum Fabianum de Biocchis. d.c.5.n.27
Vſuſfructus legatum non cedit niſi à die hæreditatis adita,& eius eſſe ab aditione hæreditatis pendet.capite.6. numero.16.
Vſuſfructus pure legati dies quando cedat c.8.n.1.11.& ſeq.
Vſuſfructus legatum in quo differat à legato in annos ſingulos relicto.d.c.8.n. 2.ibid.

Vſu-

Digitized by Google

# INDEX.

*Vſuſfructus pure relictus ſemel cedit, ſed relictus per ſingula tempora ſæpius cedit, id eſt ex initio cuiuslibet temporis ſicuti idem in legato in annos ſingulos relicto, in quo cedēdo cuiuſq; anni principia reputantur.* ib.3.

*Vſuſfructus legatum quomodo differat à cæteris legatis.* ib.n.6

*Vſuſfructus legati dies quātum ad tranſmiſſionem nunquam cedit, & quare.* ib.n.7.

*in Vſufructu leges caducariæ locum non habent.* ib.n.5.

*Vſuſfructus cum legatur, vel promittitur, dies appoſitus impedit naſci obligationem, & actionem; at in promiſſione, ſiue legato proprietatis, & in aliis rebus contra ſtatuitur.* d.c.8.n.9.

*Vſuſfructus legatum vtrum debeatur hodie attenta diſpoſitione legis prima titul.4. de los teſtamentos. libr.5. nouæ collectionis regiæ. ſi nullus fuerit hæres, nec ab inteſtato, nec ex teſtamento.ib.* nu.11.& ſequenti.

*Vſuſfructus fundi, vel alterius ſi legetur, & legatarius abſens, ſeu ignorans per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipſe, nec hæres eius petere vſumfructum pro tempore præterito, nec fructus etiam eius temporis conſequetur, & quare.* c.8.n.28.

*Vſuſfructus legati fructus, à quo tempore debeantur legatario de iure communi, & regio.* capite 8.numero 20.21. & 22.

*Vſuſfructus omnium bonorum legatum, vxori, vel alteri relictum alio hærede vniuerſali poſt eius mortem inſtituto, vtrum valeat.* ca.8.num.23.& 37.& vide vſq; ad numerum 33 & n.26.

*Vſuſfructus omnium bonorum, cum alicui relinquitur, & alius hæres vniuerſalis poſt mortem eius inſtituitur, hæres tenetur ad ſolutionem æris alieni, nec neceſſe eſt curatorem hæreditati dare.* d.c.8.n.33.

*Vſuſfructus omnium bonorum, cum vxori relinquitur, & poſt mortem eius alius hæres vniuerſalis inſtituitur: vxor poteſt propria authoritate vſumfructum capere.* ib n.34.

*Vſuſfructus omnium bonorum, cum relinquitur alio hærede inſtituto poſt mortem legatarii vſusfructus, legatarius cauere tenetur, & inuentarium conficere.* ib.n.35.

*in Vſufructu omnium bonorum, cum vxor, vel alius hæres inſtituitur, & poſt mortē eius alius hæres vniuerſalis relinquitur ſine controuerſia admittunt Doctores teſtatoris diſpoſitionē valere.* ib.n.37.& de quo dubitent. ib.nu.38. 39.& 41.

*Vſuſfructus omnium bonorum titulo inſtitutionis, aut legati ſi vxori, vel alteri relinquatur filio poſt mortem hærede vniuerſali inſtituto, vtrum valeat diſpoſitio remiſſiue.* d.capit.8.nu.44.

*Vſuſfructus à proprietate multis ſeparationem recipit.* c.9.n.1.

*Vſuſfructus à proprietate ſeparatur ſi in teſtamento relinquatur & tunc an tranſeat ipſo iure in legatarium.* ib.n. 2.3.& 4.& ſequenti.

*Vſuſfructus iure legati in teſtamentis relictus ipſo iure conſtituitur, & acqui-*

ritur, ſi legatus ſit per vendicationem, per factum, & patientiam hæredis ſi ſit legatus per damnationem. ib.n.13.

Vſusfructus in teſtamento relictus per vẽdicationem, quamuis ipſo iure tranſeat in legatarium, id tamen non excuſat illum, ſi accipere velit poſſeſſionem abſq; authoritate hæredis. ib. numer.14.

Vſumfructum in teſtamento relictum cõſtitui, & acquiri hodie generaliter ipſo iure. ib.n.15.& 16.

Vſumfructũ earum rerum, quæ vſu conſumuntur iure legati in teſtamentis relictum, non conſtitui, nec acquiri ipſo iure, niſi præſtita cautione de reſtituendo tantundem. ibidem numero 22.

Vſusfructus, cũ disiunctiue, aut alternatiue legatur, cuius ſit electio. c.9.nu.35

Vſusfructus quadrupliciter conſtituitur. c.10.n.1.

Vſusfructus legis authoritate, qualiter cõſtituatur. ib.n.2.

Vſusfructus à iudice, quando conſtituatur. ib.n.3

Vſusfructus in teſtamentis quomodo conſtituatur iure legati. ib.n.4

Vſusfructus an cõſtituatur iure fideicommiſſi. ib.n.5.

Vſumfructum ſine teſtamento ſiquis vellit conſtituere, pactionibus, & ſtipulationibus id efficere debet. ib.n.6.

Vſumfructum pactis nudis conſtitui non poſſe. ib.nu.10. & nonnulla ſequitur.

Vſusfructus, & aliæ ſeruitutes multum intereſſe, an conſtituantur inter viuos vel ex teſtamento. d.c.10.n.27.

Vſusfructus vel præſens, vel ex die, vel ſub conditione dari poteſt. c.11.n.1. contra in aliis ſeruitutibus. ib.n.2. & de ratione differentia. numeris ſequentibus latiſſime agitur.

Vſusfructus finitur tempore, ſi ad certum tempus conſtitutus ſit. ib.n.14.

Vſusfructus non ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici poſſit, ſed perſonæ debetur, eſtq; ius percipiẽdorum fructuum ſalua rerum ſubſtantia. d.c.11.nu.16.

Vſusfructus ſi diuiſus eſt temporibus, non vnus eſt vſusfructus, ſed plures ſunt. d.c.11.n.21. diuerſum tamen eſt in aliis ſeruitutibus. ib.n.20. & vide n.21.

Vſusfructus non poteſt eſſe ſine perſona, quæ vti, & frui poſſit, licet non vtatur. c.11.n.23.

Vſumfructum acquirere ante aditã hæreditatem ſeruus hæreditarius non poteſt. c.11.n.24.

Vſusfructus, & aliarum ſeruitutũ traditio qualiter fiat. lib.1.c.12 per totum.

Vſumfructum, vel aliam ſeruitutem, qui conſtituere debebat, quid olim ex antiqua obſeruatione facere ſolebat. ibid. n.39.

Vſusfructus, vel alterius ſeruitutis conſtituendæ obligatio an ſit dandi, vel faciendi. c.13 per totum.

Vſusfructus earum rerum quæ vſu conſumuntur obligatio dandi eſt. ib.n.19.

Vſusfructus cautio, qualiter præſtãda ſit. c.14. per totum.

Vſusfructus cautio, quæ ab vſufructuario præſtanda eſt, in teſtamento, aut inter viuos, vel per heredem, an poſſit remitti lib.1.c 15 per totum.

in Vſu-

Digitized by Google

# INDEX.

In vſufructu an cautio ſit de ſubſtantia, & ante præſtitam eam, an fructus acquirantur. lib. 1. c. 16. per totum.

Vſusfructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, & ſeruando ſeruari non poſſunt ſi relictus fuerit, qualiter cautio præſtari debeat. c. 17 n. 9. & ſeq. vbi noua, veraq; reſolutio traditur.

Vſusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, ſi ab vxore marito relictus fuerit alio herede inſtituto in proprietate: maritus ipſe cautionem fructuariam præſtare debet etiam reſpectu dotis, quam actione de dote reſtituere tenetur hærendibus vxoris. c. 19. n. 9. & ſeq.

Vſusfructus ad rei naturam, & boni patris familias rationem, vel conſuetudinem exigitur. c. 22. nu. 1

Vſufructu fundi conceſſo, videri conceſſum vſumfructum frumenti ad ſeminandum deputati. cap. 23. num. 84

Vſufructu finito, quare ſeminarium reſtitui debeat. ibid. n. 16

Vſusfructus ſiluæ cæduæ multum intereſſe an principaliter legetur, an vero principaliter relinquatur fundus, cui ſylua accedit. c. 25. n. 36. vbi explicatur textus in l. ex ſylua. 11. ff. de vſufructu.

Vſumfructum non tantum ſingulorum animalium, verum etiam gregis, vel armenti legari, & conſtitui poſſe. capit. 27. numer. 4. vbi per totum caput de vſufructu gregis tractatur.

Vſusfructus proprie cadit in grege pecudū iumentorum, & cæterorum animalium, nec dicuntur animalia eſſe de rebus, quæ conſumuntur per vſum vſufructuarii. ibid. nu. 8

Vſusfructus non modo immobilium ſed & mobilium rerum conſtitui poteſt. ibid. n. 9

Vſusfructus gregis, cum relictus eſt, qualiter vſufructuarius cauere debeat. ibid. n. 10.

Vſusfructus gregis non perit vno aut altero pecore extincto donec ad tam exiguum numerum redactus ſit, vt grex eſſe deſinat. ibid. nu. 16

Vſumfructum ſeruitutis ſpeciem eſſe. cap. 28. nu. 1

Vſumfructum ſeruitutem perſonalem eſſe non a. mixtam. ibid. n. 2. & vide. nu. 3.

Vſusfructus tanquā ius diſpoſitum, & de perſe, ſimpliciterq; conſideratum, dicitur ius perſonale, & non reale. ibi. n. 5

Vſufructu legato, quando ſolus ipſe vſus relictus præſumatur. lib. 1. c. 28. n. 16

Vſumfructum etiam, non modo vſum teſtatorē voluiſſe relinquere, aliquando ex coniecturis deducitur. ibid. nu. 17.

Vſumfructū fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi quis legauerit nihil inter eſſe: iſta enim ſimilia ſunt, & eiuſdem naturæ legata, & in omnibus vſusfructus fundi legatus dicitur. c. 29. nu. 5

Vſumfructum legatum cenſeri, neq; plura ſed vnū legatum eſſe, cū fructus fundi in annos ſingulos relinquūtur. ib. n. 6

Vſusfructus finitur capitis diminutione vſufructuarii & quare. c. 29. n. 8

Vſusfructus repeti poteſt, vt poſtquam finitus eſt capitis diminutione reſtauretur. ibid. n. 11



Digitized by Google

Vſuſfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquantur nihil intereſſe, intreſſe tamen, an verbis directis, an legatariū relatis, an verbis precariis, & ad heredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit. ibid. nu. 15

Vſuſfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti ſint, quid interſit. ibid. n. 18. effectus. nu. 8

Vſuſfructus relictus præſumitur, quando verba dubia fuerint, ibid. num. 19. exempla. n. 20. 21

Vſuſfructus quandoq; exponitur pro fructibus, vt actus potius valeat, quā pereat. c. 39. nu. 22. & 23

Vſuſfructus quemadmodum partis fundi conſtitui poteſt, ita & partis fructuum. d. cap. 29. num. 24

Vſuſfructus cum legato fructuum legatum conuenire quandoq;, etiam cum vſuſfructus legatum non dicitur. ibid. num. 27

Vſuſfructus nomine, interdum ex voluntate defuncti, & habita ſcilicet, voluntatis potius ratione quā verborū, plena proprietas legata videtur. cap. 30. num. 1

Vſumfructum, an proprietatem diſpoſitio contineat, ex verbis teſtatoris cognoſcendum: idcirco verba eſſe omnino inſpicienda. d. c. 30. num. 16

Vſuſfructus addito onere fideicommiſſi, cum alicui relinquitur, proprietas ei legata videtur. ibidem numer. 20. vbi explicatur l. vltima. ff. de vſufructu earum rerum.

Vſuſfructus cum alicui legatur, & poſt mortem ſuam reſtituere alteri rem rogatur, proprietas legata videtur. ibidem. num. 23

Vſumfructum domus, ſi teſtator alicui legauerit, adiecto onere, ſeu modo, ne domus ipſa altius tollatur, domus proprietas cenſetur relicta, non ſolum vſuſfructus. ibid. num. 25. & vide num. 26. & 27. vide etiam n. 28

Vſumfructum prædii ſi teſtator relinquat adiecta conditione, ſeu onere, ne alienari illud poſſit, proprietatem ipſam reliquiſſe præſumitur. d. cap. 30. nu. 31. & num. 32

Vſumfructum ſolum, non etiam proprietatem plurib. coniecturis legatum præſumi. d. c. 30. n. 51. & ſeq.

Vſuſfructus, cur diuiduus ſit, cum vſus indiuiduus ſit. cap. 31. numero 16. & ſequentib.

Vſuſfructus omni reſpectu diuiduus eſt. ibid. n. 20

Vſuſfructus dupliciter accipitur. ibid. nu. 22. & vide num. ſequenti.

Vſuſfructus vtrum, aut quomodo ſit pars dominii, vel ſeruitutis apud ipſos etiam Iureconſultos dubium eſt. c. 32. n. 2. & vide numeris ſeqq.

Vſuſfructus proprie nec eſt, nec dici poteſt pars dominii, nec impedit quin proprietarius dicatur dominus rei, dicitur tamen pars dominii in multis. d. c. 32. nu. 6

Vſuſfructus particeps eſt dominii, & iiſdem iuribus cenſetur, & quare. ibid. n. 7. venit in conditione bonorū. nu. 8

Vſuſfructus in multis aliis non eſt ſimilis dominio. ibid. n. 10

Vſu-

# INDEX.

*Vſuſfructus mixtus, ſeu cauſalis cum in ſuo toto inſit, & ſuo munere fungatur veriſſimum partis nomen obtinet. ibid.num 19*

*Vſufructu alicuius loci, vel rei legato, veniunt omnia, ſine quibus inutile eſſet legatum, vel fructuarius vti frui non poſſet.* c.33 nu.14

*Vſufructu legato quam plurima contineri capite 36. num. 1. & num. 11. & num. 26. cum ſequentib.*

*Vſusfructus in columbario poteſt conſtitui & qualiter fructuarius poſſit in eo columbas capere, & occidere. ibidem. n. 27.*

*Vſusfructus ex redditu vectigalium, an debeatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt:* ibid.n.34

*Vſufructu legato, vtrum veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur.* ibid.n.38.vſq; ad nu.45

*Vſumfructum ſuorum bonorum variis, & diuerſis modis ſolitos eſſe teſtatores relinquere.* c.38.num.7

*Vſusfructus omnium bonorum legatum validum eſſe, non ſolum cum extranei ſed etiam cum filii hæredes inſtituuntur.* ibid.num.8

*Vſufructu omnium bonorum, vel omnium rerũ ſimpliciter relicto, etiam adiecto pronomine meorum, vel ſuorum quænam legata videantur.* d.cap.38. num 10

*Vſusfructus omnium bonorum mobilium, cum relictus eſt, quænam contineantur ſub tali legato. ibidem. n.12.*

*Vſusfructus bonoruum mobilium ad vſum domus ſi legatus fuerit, quid contineatur remiſſiue. ibidem. numero 15*

*Vſufructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foueis ipſius teſtatoris, vel alio loco repertum. remiſſiue:* ibid.nu.16

*Vſufructu mobilium relicto, an veniat vinum, ſiue oleum, iam conditum. ibid nu. 17. vbi etiam agitur de fructibus armenti vaccarum in poſſeſſionib. teſtatoris exiſtentium. remiſſiue.*

*Vſusfructus legatum de omnibus ſuppellectibus, & maſſaritiis, vel de omnibus, quæ reperiantur in camera, vel de omnibus donariis, quæ contineat remiſſiue.* ibid.nu.18

*Vſufructu omnium mobilium relicto, an veniat vſusfructus auri, argenti, gemmarum quoq;, & rerum precioſarum remiſſiue.* ibid.nu.20

*Vſufructu omnium bonorum mobilium legato, vtrum vſusfructus, quoq; pecunia contineatur. ibidem. num. 22. & 23*

*Vſusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium, cum relinquitur, quænam legata præſumantur, & vtrum nomina debitorum, iura & actiones inter immobilia computentur. ibid.num.26*

*in legato generali vſusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantum vtrum venalia, & quæ mercis cauſa parata ſunt contineantur. ibid. numero 27*

*Vſufructu omnium bonorum legato, non debetur vſusfructus bonorum feudalium: & huius rei ratio duplex aſſignata*

Digitized by Google

*aſsignata.cap.39.numer.primo.& 2. & ſeq.*

*Vſumfructum relinquere, atq; conſtituere, quadam alienatio eſt. ibidem. numer.5*

*Vſusfructus bonorum feudalium, quæ noua ſunt, & hæreditaria, quod contineatur ſub legato vſusfructus omnium bonorum. ibid.nu.9*

*Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum includatur bonorum emphiteuticorum vſusfructus. ibid. num. decimo, diſtinguitur. ibid.*

*Vſusfructus bonorum libellariorum, an legatus intelligatur ei, cui omniū bonorum vſusfructus relictus eſt.ibidem. nu.12*

*Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum legatus videatur vſusfructus eorum bonorum, quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo. d.c.39.n.13.& ſeq.*

*Vſumfructum bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, vel ſaltem eorum æſtimationem, vtrum conſequi debeat is, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt, facta bonorum fideicommiſſariorum expreſſa mentione: & quid ſi teſtator alia bona non haberet. ibid. num.16*

*Vſusfructus, vtrum debeatur in bonis fideicommiſſo ſubiectis, cum ſimpliciter relictus eſt vſusfructus omnium bonorum, aut omnium, & quorumcunque bonorum, & fideicommiſſum pertineat ad hæredem ſcriptum. ibid. nu.17*

*Vſufructu omnium, ſingulorum, & quorumcunq; bonorum vbiq; exiſtentium relicto, vtrum bonorum fideicommiſſariorum vſusfructus relictus præſumatur. ibid.n.18*

*Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrum contineatur vſusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen maioratus conſtitutus fuit. d.c.39.n.21.& ſeq.*

*Vſufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto, vtrū cenſus quoque annui teſtatoris relicti præſumantur. cap.41. numer.1. & ſequent.*

*Vſufructu omnium, & ſingulorum bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto annuos cenſus teſtatoris non venire. d.c.41.n.9*

*Vſufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto annuos cenſus teſtatoris abſque dubio deberi, quando certo aliquo modo, ſiue ex coniecturis probabilibus de voluntate eiuſdem teſtatoris conſtare poteſt. ibid.n.13*

*Vſufructu omnium bonorum ſimpliciter alicui relicto, ipſi & non hæredi annuos cenſus perſoluendos. ibid. nu.14.*

*Vſufructu mobilium legato, vtrum comprehendantur fructus cohærentes, ſiue pendentes rei tempore teſtamenti, aut tempore mortis. capit. 42. per totum.*

*Vſusfructus omnium bonorum legatum, vtrum intelligendum ſit de bonis exiſtentibus tempore teſtamenti, an vero extendatur ad bona futura. cap. 44. n. 9*

*Vſusfructus omnium bonorum, cum relinquitur coniuncta perſona, vtrum*

*futurorum quoque bonorum, ſiue poſt teſtamentum acquiſitorum vſuſfructus comprehendatur. ibidem. numero 11.*

*Vſuſfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum legatum à marito vxori factum, vtrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis ſimilibus c.46.num.1.& ſequenti.*

*Vſuſfructus omnium bonorum, cum vxori relinquitur per maritum, ipſa ſtatim, etiam dum fruitur vſuſfructu, exigere poteſt dotem ſuam, niſi alter teſtator valuerit. ibid.n.13.*

*Vſumfructum bonorum ſuorum, ſi teſtator vxori legauerit donec dotem non petierit, quo animo legaſſe præſumatur.ibid.num.12.*

*Vſuſfructus fundi ſi vni legetur, fundo ſimpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in vſuſfructu. capite 47.*

*Vſuſfructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum ſi legatus fuerit, vtrum procedat deciſio l. ſi alii. ff. de vſuſfructu legato. ibidem. num 7. & vide num. 9.*

*Vſuſfructus omnium bonorum ſi relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vſque ad certam ſummam, an procedat diſpoſitio d. l. ſi alii. ff. de vſuſfructu legato. ibidem. numero decimo.*

*Vſumfructum integrum, ſiue integrum vſumfructum alicuius prædii ſine diminutione, ſi teſtator legauerit, eodem prædio ſimpliciter legato, an procedat deciſio d. l. ſi alii ff. de vſuſfructu legato. ibid.num.12.*

*Vſumfructum omnium, & quorumcunque bonorum ſuorum, ſi teſtator alicui legauerit, an videatur etiam legare vſumfructum earum rerum, quas aliis ſimpliciter, & ſpecialiter legauit.ibidem. numero. 25.& ſequentibus.*

*Vſuſfructus certæ rei ſi vni legatus ſit, & alteri vſuſfructus omnium bonorum, mortuo vſuſfructuario certæ rei vſuſfructus ille pertinebit ad vſuſfructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem. ibidem. numero trigeſimo quarto.*

*In vſuſfructu ius accreſcendi an, & qualiter locum habeat. vide ſupra. verbo. Ius accreſcendi.*

*Vſumfructum omnium rerum, quæ in bonis noſtris ſunt conſtitui poſſe. capite.49.numero primo.*

*Vſuſfructus in fundo ſterili, vel abſque vtilitate aliqua, an poſſit conſtitui. c.49.numer.2.& ſequentibus.*

*Vſuſfructus in ſeruis conſtitui poteſt. capite 50.numero 1.& vide numero 2.*

*Vſumfructum imitantur operæ ſeruorum, & ab eo quoque abſunt, diſtantque plurimum, ſiue alio iure eſt vſuſfructus, alio operæ. ibidem. num.3.*

*Vſuſfructus legatum vſu capto ſeruo non perimitur, e contra tamen vſu capto ſeruo legatum operarum extinguitur.ibid num.15.vbi vera differentia ratio aſſignatur.*

*Vſusfructus cum perſona legatarii finitur, operarum vero legatum mortuo eo, cui legata ſunt opera ad hæredem tranſmittitur. ibidem, numero 16. vbi differentia ratio proponitur.*

*Vſusfructus qui in ſeruis, & iumentis conſtituitur, an proprius vſus fructus ſit.ib.num.17.*

*Vſusfructus qualiter in veſtimentis conſtitui poſſit.cap.51.per totum.*

*Vſusfructus ex Senatusconſulto omnium rerum, quæ in cuiusque patrimonio eſſe conſtiterit, legari, & conſtitui poteſt.c.52.num.1.*

*Vſusfructus, & qualibet alia perſonalis vel realis ſeruitus, vtrum dicatur eſſe in bonis noſtris, vel extra bona. ibidem. num.7.8.& 9.*

*Vſusfructus appellatione immobiliũ continentur.ib.n.10.*

*Vſusfructus in iis rebus, quæ vſu ipſo conſumuntur conſtituitur. c.53.nu.1. contra ſtrictum iuris rigorem.ibid.*

*Vſusfructus nominum remedio cautionis vtiliter legari.ib.n.3.*

*Vſusfructus earum rerum, quæ non prorſus abſumuntur, ſed imminuũtur tantum, & atteruntur, etiam ante Senatusconſultum conſtitui poterat. ib.n.5*

*Vſumfructum alium eſſe proprium alium improprium, cum communi. ibid numero.6.*

*Vſumfructum formalem diuidi in proprium, & improprium. ibid. numero 7.*

*Vſusfructus conſtitutio prohibetur alienatione prohibita. cap. 54. numero 3.*

*Vſusfructus vtrum conſtitui poſſit in rebus Eccleſiaſticis. ibidem numero 5.& 9.*

*Vſusfructus, vtrum ſine licentia regia conſtitui poſſit in terminis & terris, quæ abſque facultate regia dari, alienarique prohibentur. in l. 11. tit. 7. lib. 7. nouæ collectionis regiæ. ibid. numero 28.*

*Vſusfructus certarum rerum cum legatur, vſusfructuarius minime tenetur ad onus æris alieni ſoluendi, capite 59. numero 1.*

*Vſusfructus quartæ, vel quintæ partis bonorum, aut quotæ hæreditatis, vel certæ partis hæreditatis aut omnium bonorum cum relinquitur, an vſufructuarius teneatur ad ſolutionem æris alieni. cap. 59. per totum. quot modis amittatur.cap.61.nu.2.*

*Vſusfructus omnium bonorum cum relinquitur, quæ debeant ante omnia de corpore hæreditatis deduci. ibidem. numero.26.*

*Vſusfructus omnium bonorum cum legatur, vtrum hæres deducere poſſit quartam falcidiam. cap. 60. per totum.*

*Vſumfructum extingui multis modis, ex parte rerum, perſonarum, deficiente conditione, & tempore. cap. 61. num.1.*

*Vſumfructum morte vſufructuarii finiri, & cum proprietate conſolidari. ibid.num.3.*

*Vſufructuarii morte naturalis poſſeſſio finitur, ibidem.num.7.*

*Vſusfructus mortuo vſufructuario cum proprietate conſolidatur ipſo iure,nec eſt neceſſe,quod proprietario reſtitutio aliqua fiat.* ibid.nu.8

*Vſufructu finito,poteſt proprietarius propria authoritate recipere poſſeſſionem naturalem vſufructuarii, vt eam iungat ciuili, d. capit.* 62. *numero* 9.

*Vſufructu finito finiuntur & alimenta, quæ ex diſpoſitione teſtatoris ab vſufructuario præſtanda erant alicui, nec ab alio poteſt legatarius conſequi illa. ibid.num.*11

*Vſusfructus,cur morte vſufructuarii finiatur.* ibid.nu.13

*Vſusfructus mortuo proprietario non finitur, ſed durat quouſque fructuarius viuit.* ibid.num.14

*Vſusfructus inutiliter legatur cum morietur legatarius, ſeruitus vero prædialis ſic poteſt iure legari. d. cap.* 61. *num.*15

*Vſusfructus legatum inutile eſſe, ſi fructuarius legauerit vſumfructum quem habet in re aliena, idem ſi res quarum vſumfructum tantum obtinet ſimpliciter legauerit cum communi. ibidem. numero.*16.*& vide num.* 17. *&* 18

*Vſusfructus legatum, etiam expreſſim perpetuo reipublicæ, vel ciuitati, aut Eccleſiæ relictum cent um annis finiri. d.c.*16.*num.*19.*& vide num.*20.*vbi delegato anno tractatur.*

*Vſusfructus fiſco relictus, vtrum centum annorum decurſu finiatur. ibid. num.* 21.

*Vſusfructus relictus ciuitati, vel ciuibus amitti poteſt non vtendo per modum & tempus, ſed & quaſi morte ciuitatis finiri poteſt, ibidem. num.* 22. *& vide n.*23

*Vſusfructus relictus alicui pro ſe, & hæredibus ſuis, vltra primum legatarii hæredem non extenditur.d.cap.*61.*numer.*25, *vbi redditur ratio textus.in l. antiquitas.* C. *de vſufructu.& vide numeris ſequentib.*

*Vſusfructus ex voluntate teſtatoris tranſit de vna perſona in aliam. cap.* 62. *numer.*6

*Vſumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum ſi teſtator legauit vxori ſub conditione, ſi caſte, & vidualiter vixerit, & poſt eius mortem* Titio*: ſi vxor poſtea ſecundas nuptias contraxerit, an ſtatim debeatur* Titio *vſusfructus.ibid.num.*7.*& ſeq.*

*Vſumfructum ſi teſtator vxori legauerit ſi vidua permanſerit,& ſi ad ſecundas nuptias tranſiuerit eundem vſumfructum* Titio *reliquerit, an vxore ante nuptias ſecundas defuncta,* Titio *debeatur vſusfructus.* ibid.n.12

*Vſusfructus ſi relinquatur alicui donec hæres, vel alter ad certam ætatem peruenerit,& eueniat,quod hæres,vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius conſequitur vſumfructum vſque ad tempus,vel ætatem præfinitam ibid.n.*13

*Vſusfructus ad certum tempus relictus, mortuo vſufructuario ante tempus etiam finitur.* ibid.nu.14

*Vſusfructus competens patri in bonis* aduen-

aduentitiis filiorum, verus & formalis vſusfructus dicitur. capite 63. numero 15.
Vſufructu filiofamilias relicto, vtrum patri ſola commoditas, an vero vſusfructus etiam quaeratur. ibid.num.16.& ſeq.
Vſusfructus ſolus & non proprietas, cum filiofamilias relinquitur, vtrum teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel aeſtimationem eorum finito vſufructu reſtituere. ibid.num.17.& 24.
Vſusfructus ſi filiofamilias relinquatur, hodie vtrum obſeruari debeat deciſio l. vltima, C.de vſufructu, & an vſusfructus duret in perſona patris mortuo filio. ibid.n.25.
Vſusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quae pleno iure filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto, & de multis effectibus remiſſiue. ibid.n.28
Vſusfructus regulariter an finiatur & amittatur per ingreſſum religionis profeſſione ſequuta. c.46.n.3.& 4.
Vſumfructum competentem patri in bonis aduentitiis filiorum, extingui per ingreſſum religionis, & profeſſionem factam à patre. c.64 n.8 & ſeq.
Vſusfructus ex conſtitutione Iuſtiniani duabus capitis diminutionibus, maxima & media tantum amittitur.lib.1. c.66.n.12
Vſusfructus ita demum amittitur capitis diminutione, ſi iam conſtitutus eſt, caeterum ſi ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem, quis capite minutus eſt, conſtat non amitti, ibid. n.13
Vſusfructus quare omittebatur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie vero maxima & media tantum amittatur.ibid.n.20.& vide n.20.& 21
Vſusfructus amittendi ratio, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, vtrum hodie ceſſare debeat. ibid.n.23
Vſusfructus an perdatur per bannum. ibid.n.28
Vſusfructus non vtendo amittitur, & iiſdem modis retinetur. c.67.n.1.& 4
Vſusfructus amittitur, ſi fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio vſufructu vſus non eſt, &c. ibidem, n.3.
Vſusfructus qua ratione praeſcribatur ad inſtar immobilium, & titulum requirat. ibid.n.14
pro Vſufructu actio perſonalis competens quanto tempore durare debeat de iure huius regni ex deciſione l.63.Tauri, ibid.n.18
Vſusfructus conſtitutus, qualiter non vtendo de iure regio amittatur. c.97. n.19.& ſeq.
Vſusfructus pro parte amittitur, & pro parte non, ſi fructuarius pro parte non vtatur, & pro parte ſi. ibidem, n.24
Vſusfructus rerum mobilium, & ſe mouentium, quando tempore non vtendo amittatur. ibid.n.27
Vſusfructus ciuitati aut eccleſiae relictus, quanto tempore non vtendo amittatur. ibid.n.28

*Vſusfructus alternis annis relictus, qualiter non vtendo amittatur. ibid.n.30. & 33 ad finem.*

*Vſusfructus vſucapione acquiri non poteſt, cum ſit res incorporalis ex ſententia gloſſæ, quæ probatur & declaratur. c.68.n.10.& ſeq.*

*Vſusfructus ceßione in iure qualiter amittatur. c.69.n.1.2.& 3*

*Vſusfructus ſi extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur. ibid.n.4*

*Vſusfructus cum vẽditur, vtrum ius ipſum vſusfructus, an commoditas tantum vendi intelligatur. ibid.n.17*

*Vſusfructus quare vendi poßit extraneo, cedi vero non poßit. ibid.n.19*

*Vſusfructus amittitur, & cum proprietate conſolidatur, cum extraneo ceditur: ibid.n.21.contra ibid.22*

*Vſumfructum locari poſſe, idq́; latißime explicatum remißiue. ibid n.26*

*Vſusfructus vtrum alienari poßit per vſufructuarium. d.c.69 per totum.*

*Vſusfructus ſicut vendi & locari poteſt, vtrum ſic obligari, pignorive aut hypotheca dari poßit. c.70.n.1*

*Vſusfructus obligari, pignorive ſiue hypotheca dari poteſt à domino proprietatis, quamuis de hoc altercatum fuerit; & de ratione altercationis remißiue. ibid.n.4*

*Vſusfructus ex cauſa pignoris creditori cõſtitutus à domino proprietatis, vtrum ſit verus & formalis vſusfructus. ibid.n.5*

*Vſusfructus pignori hypothecave dari poteſt ab vſufructuario. ibidem, numero 6*

*Vſusfructus ſi vendatur per creditorem vigore pignoris & hypothecæ in eo conſtituta, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur. ibid.n.8*

*Vſusfructus pignori datus tamdiu durat, quamdiu vſufructuarius viuit, eoq́; mortuo, pignus extinguitur. ibid.n.9*

*inter Vſumfructum & ſeruitutes vrbanas ac ruſticas in propoſito vera differentiæ ratio propoſita. ibid.n.35*

*Vſumfructum amitti acquiſitione proprietatis, id eſt, ſi fructuarius proprietatem acquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur & confuſio. c.17.n.7*

*Vſumfructum confuſione extingui, num. 16. vbi l. ſi fructuarium, 7. ff. de manumißis teſtamento, vera ratio redditur.*

*Vſumfructum diſtare à ſeruitutibus vrbanorum prædiorum & ruſticorum, cum herede inſtituto eo, cuius prædio prædium hereditarium ſeruit, prædiũ hereditarium, vel eius prædij proprietas ſub conditione legatur alij. ibid.n.12*

*Vſumfructum rei mutatione extingui, & cum proprietate conſolidari. c.72.n.1. & quando procedat. ibid.n.2*

*Vſusfructus adeo rei mutatione extinguitur, vt nec area vſusfructus debeatur. ibid.n.5*

*Vſusfructus rei mutatione ſemel extinctus, non reuiuiſcit, etiam rebus fructuariis denuo erectis. ibid.n.6*

*Vſusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & mobilium, ſi alicui relinquatur, & poſtea fundus vel domus ab altero reematur vigore pacti*



Digitized by Google

*tempore venditionis celebrati, vtrum vſufructuario rei ſic empta pretium pertinere debeat.* ibid.n.8

*Vſusfructus ſtabilium, ſi alicui legatus ſit, ſtabiliaq; ex neceſsitate vendatur, an vſusfructus extinguatur.* d.c.72

*Vſufructu vniuerſorum aut omnium bonorum relicto, ſi res aliqua quocunq; modo perierit, area vſusfructus retinetur.ibid.num.11. vbi redditur vera ratio l.quoties.41.§.vniuerſorum. ff. de vſufructu.*

*Vſusfructus mobilium & immobilium, vel immobilium tantum, cum relinquitur, vtrum procedat deciſio textus in d.l.quoties.§.vniuerſorum.* ib.n.12

*Vſusfructus ædium quamdiu retineatur.* ibid.n.14

*Vſusfructus & pignus quare in propoſito diſtinguantur.* ibid.n.20

*Vſusfructus, pignus & dominium, quando extinguantur, ſi res tranſeat in aliam materiam vel formam remiſsiue.* ibid.n 12

*Vſufructu fundi legato, ſi villa diruta ſit, vſusfructus non extinguitur, quia villa fundi acceſsio eſt.* ibid.n.24

*Vſusfructus vineæ vtrum exciſa vinea pereat, item area vſusfructus an extinguatur, ſi poſtea in ea vinea inſtituatur. Denique relicto areæ vſufructu, vt tollatur vinea, vtrũ remaneat vſusfructus in area, remiſsiue.* d.c.72. n.26

*Vſufructu finito proprietarius nõ tenetur ſtare colono vſufructuarij, ſed poteſt expellere illum.* c.37.n.17. *vbi latius explicatur.*

*Vſusfructus locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipſius, remiſsiue.* d.c.73.n.20

*Vſumfructum ſiue res fructuarias ſimpliciter, atque indiſtincte locari poſſe ab vſufructuario.* c.74 n.1

*Vſusfructus in locatione, aut rei fructuaria, quæ fit per vſufructuarium, vtrum proprietarius cæteris aliis conducere volentibus, præferendus ſit.* d.c.74.nu. 3

*Vſusfructus cum venditur, vtrum locum habeat retractus iure ſanguinis, vel ratione communionis,* ibid.nu.28.& multis ſeqq.

*Vſusfructus & poſſeſsionis ſeruitutis etiam, & vſus dominium dici.* c.75.nu. 43

*Vſusfructus conſolidatus cum proprietate, vtrum ex cauſa oneroſa, an ex cauſa lucratiua obuenire dicatur, etiamſi originalis titulus proprietatis fuit oneroſus.* c.76.n.1.& ſeq.

*Vſusfructus conſolidatus nudæ proprietati mariti conſtante matrimonio, vtrũ debeat communicari cum vxore.* ibid. n.3

*Vſusfructus cum accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per conſolidationem, an efficiat vel conſtituat nouam rem.* ibid.n.5

*Vſufructuarius, & bonæ fidei poſſeſſor aliquando differunt.* c.1.n.38

*Vſufructuarius ſi non vtatur & fruatur arbitrio boni viri, aut diſsipet res, in quibus vſumfructum habet, aufertur ei ius vſusfructus, & per proprietarium expelli poteſt.* c.3.n.101

*Vſufructua-*

Digitized by Google

Vſufructuarius debilius ius habet in vſufructu, quam emphyteuta in emphyteuſi. c.5. n.17. per totum.

Vſufructuarius habet ius in rem. ib. n.19. & re fructuaria iure ſuo vtitur, & fruitur, ſiue ex ſe ipſo fructus percipit ex fundo. ib. n.20. & vide n.21. & 22. vbi in conductore contra ſtatuitur.

Vſufructuarium à ſuperficiario diſtingui ib. n 25.

Vſufructuarius poſſidens immobilia, quorum vſumfructum tantum obtinet, an releuetur ab onere ſatiſdandi. ca.5. n.17. ad finem.

Vſufructuarius quo iure, ſiue qua actione ad vſumfructum conſequendum agere poſſit. c.6. n.1

Vſufructuario actionem perſonalem ex teſtamentò dari, per quam petit rem ſibi dari, non tantum tradi. ib. n.6. & vide n.7. vbi explicatur, quando hæres intelligatur dare in legato vſusfructus.

Vſufructuario interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis competere. ib. n.8

Vſufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari ib. n.9. & vide n.10

Vſufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legatæ vſufructu. ca. 6. n.12. & ſequent.

Vſufructuarius habet actionem contra hæredem propter retardatam hæreditatis aditionem dolo cõmiſſam. ib. n.17

Vſufructuarium, ſiue particularem certæ rei, ſiue vniuerſalem omnium bonorũ non poſſe poſſeſſionem accipere niſi à manu hæredis, vel proprietarii, alias omne ius amittere. d.c.6. n.26

Vſufructuarium vere naturaliter poſſidere nomine proprio, ſibiq́; & non domino fundum, aut rem in qua vſumfructum habet. d c.6. n.28

Vſufructuario ſpoliato interdicto recuperandæ poſſeſſionis ſuccurri, vt ante omnia reſtituatur. ib. n.29.

Vſufructuario violenter ſpoliato ſuccurritur remedio conſtitutionis legis, ſi quis in tantam. C. vnde vi. ib. n.32

Vſufructuario interdictum vti poſſidetis conceditur. ib. n.33.

Vſufructuarium naturaliter non poſſidere, ſed tantum detinere rem ex ſententia quamplurium. ib. n.36

Vſufructuario pro vendicanda ſeruitute debita prædio fructuario vendicationem vtilem dari. c.7. n.14. & vide nu. ſequent.

Vſufructuarium ſuo nomine vendicare ſeruitutes debitas prædio fructuario minime poſſe, ſed nomine domini, vel procuratorio nomine recte poſſe. n.20.

Vſufructuarius, cui titulo legati relictus eſt vſusfructus, quo remedio conſequatur legatum, ſi poſt mortem eius aut aliter ſic fuerit alius hæres inſtitutus, vt viuente fructuario adire hæreditatem non poſſit. c.81. n.16. & vide n.32

Vſufructuarius paratus cauere, & ſatiſdare, volenſq́; legatũ cõſequi, ſi id nõ fecerit propter defectũ hæredis, vel perſonæ cui ſatiſdationẽ præſtaret, vel quia hæres noluit illã accipere, aut malitioſe diſtulit hæreditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur. d.c.8. n.19.

Vſufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de iure communi, & regio. ib. n.20. & 22.

Vſu-

Vſufructuarius, cui relinquitur vſufructus omnium bonorum, alio harede inſtituto poſt mortem eius cauere tenetur & inuentarium conficere, ibidem. n. 35.

Vſufructuarius duas cautiones praſtare tenetur circa rem fructuariam. c. 14. n. 1.

Vſufructuarius cauere tenetur etiam in rebus, que in abuſu conſiſtunt, & vſu, aut tempore conſumuntur ib. num. 3.

Vſufructuarius inuentarium tenetur cõficere, & qualiter, & quare, ib. nu. 4.

Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem cautio pratoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, qua ab illo haredi praſtanda eſt. cap. 15. nu. 1. nec ex licentia principis ibidem. nu. 2.

Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem cautio pratoria de vtẽdo, & fruendo arbitrio boni viri etiã per viã conditionis, pœna, vel translationis. ib. n. 5. & vide numero 6.

Vſufructuarius cauere tenetur, non obſtante haredis, vel proprietarii promiſſione, quod libere illum vti frui patientur, nec aliquam moleſtiam inferẽt. ibid. num. 7. & vide nu. 8. & 9.

Vſufructuario ſicut remitti non poteſt cautio in rebus immobilibus, in quibus proprie cadit vſufructus, ita nec in rebus, in quibus proprie non conſtituitur vſufructus. d. c. 15. nu. 12. & 13.

Vſufructuario inter viuos, aut in teſtamento per viam contractus remitti poteſt cautio. ibidem. numer. 14. & 15. & vide numer. 16.

Vſufructuario remitti non poteſt per teſtatorem confectio inuentarii, & quare. c. 15. nu. 17.

Vſufructuarius an debeat conficere inuentarium ſecundum formam legis finalis. C. de iure deliberandi. ib. nu. 19.

Vſufructuarius recuſare non poteſt, quin rerum, quarum vſufructus ei relictus eſt, deſcriptionem, ſeu inſtrumentum faciat ſecundum earum qualitates. ibidem. num. 21.

Vſufructuario, quare cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri. & de reſtituendis rebus finito vſufructu, atque inuentarii confectio remitti non poſſit per teſtatorem. ibidem. num. 22. & ſequentibus, vſque in finem capitis.

Vſufructuarius, ſi petat res hareditarias ſibi tradi, exceptione poteſt per haredẽ repelli, donec cautionem idoneam praſtet. cap. 16. num. 5.

Vſufructuarius ſi ſatiſdare recuſet, hares non abſoluitur ſimpliciter, ſed condemnatur ad tradendum ſub conditione, ſi fructuarius ſatiſdet. ibidem. numero ſexto.

Vſufructuarius rem poſſidens facit fructus ſuos, etiam ante ſatiſdationem. ibid. numer. 9.

Vſufructuarius ſi poſidẽte proprietario cautionem non offerat, nec ipſum proprietarium interpellet, fructus ſuos non faciet. ibidem. n. 10.

Vſufructuarius non ſatiſdans poſt cautionem, vel ſatiſdationem ab eo petitam, non facit fructus ſuos, etiam ſi rem poſſideat; ibidem. num. 12.

Vſufructarii mora in ſatiſdando poſt cautionem vel ſatiſdationem petitam quoad fructus etiam perceptos nocet illi. d. c. 16. n. 13



Digitized by Google

# INDEX.

Vbi fructuarius quando dicitur eſſe in mala fide, ibid.n.14
Vſufructuarius quando dicatur vicioſe, quando etiam legitime poſſidere, vt ante cautionem fructus faciat ſuos, vel non ibid.n.15.16.& 17
Vſufructuarius ante cautionem præſtitam quando fructus ſuos faciat. ibid. num.18.
Vſufructuarius in his rebus, quæ vſu conſumuntur non facit fructus ſuos niſi poſt cautionem datam, & præceptos tenetur reſtituere ibid.nu.24
Vſufructuarius poſſidens res, quæ vſu cõſumuntur, facit fructus ſuos etiam ante cautionem contra communem ibid.n.28.
Vſufructuarius in quibus cauere ſiue ſatisdare teneatur c.17.n.1.4.13.17.19.20 & 34.
Vſufructuarius quarum rerum domini cum conſeruatur ibid.n.6.
Vſufructuarius pecunia, qualiter cauere debeat ibid.n.7
Vſufructuarium hæredi, ſiue proprietario cauere debere certiſſimum eſſe c.18.n.1.
Vſufructuaria cautio cuiuſmodi eſſe debeat ib.n.2.3.4.5.6
Vſufructuarius ſi ob paupertatem, vel aliam difficultatem idoneos fideiuſſores inuenire non poſſit an id circo vſufructu priuandus ſit, hæresve qui exigit cautionem ab eo, contentus eſſe debeat iuratoria cautione, ita vt ea præſtita fructuarius vti frui poſſit, & fructus ſuos faciat ibid.n.9.& ſeq.
Vſufructuarius etiam ſi offerat generalem bonorum hypothecam adhuc cauere tenetur c.19.n.12
Vſufructuarius poſſeſſione adepta, & cautione præſtita, ſiue ante cautionẽ poſſidendo legitime vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos à iure præſcriptos c.20.nu.1
Vſufructuarius re fructuaria iure ſuo vtitur, & fruitur ibid.n.2. & ad quid teneatur.n.4.
Vſufructuario cenſetur demandata cuſtodia rei, & iurium, tam in iudicio, quam extra d.c.20.n.4
Vſufructuarius cenſetur procurator in rem ſuam, & habere mandatum generale ex cõmuni ſententia. ibid.n.6
Vſufructuarius an dicatur procurator in rem ſuam. ibi.n.7
Vſufructuarius in quibus dicatur procurator in rem ſuam. ibi.n.8.11.12
Vſufructuarium ad vſumfructum conſequendum contra hæredem & alium quemcunque agere poſſe abſque mandato hæredis, vel proprietarij tanquã procuratorem rem ſuam d.c.20.n.10
Vſufructuarius ſi negligens fuerit circa prædicta ad intereſſe tenetur ibid.n.13
Vſufructuarius conſeruare tenetur iura, pertinentias, & ſeruitutes debitas proprietati, ſeu fundo fructuario, & ſi permiſerit eas amitti, vſucapi, vel præſcribi ad intereſſe tenetur ib.d. n.4.
Vſufructuarius ſi non denunciauerit, cũ potuerit proprietario probabiliter ignorati periculum rei, aut aliud neceſſario fiendum & damnum ſequatur, tenebitur ipſi proprietario ad inter-



Digitized by Google

*intereſſe,& damnum. ibid.n.15*

*Vſufructuarius non ſolum de dolo, lata, leuique culpa tenetur, ſed etiam de c.20.n.17.& 18.*

*Vſufructuarius quatenus dicitur in culpa eſſe ſaltim leuiſſima ib.n.19*

*Vſufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeo tenetur, vt nihil in perniciẽ aut damnum proprietatis facere poſſit.cap.21.numer.1.& ſi contrafecerit expellitur. n.3*

*Vſufructuarium in quaeſtione ſuperiori expelli non debere, ſed ad intereſſe tãtum teneri ex ſententia quorundam ibid.n.4.6.& ſeq.*

*Vſufructuarium non vtentem, & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli poſſe, & ius vſufructus amittere ib d.n 9.10.& ſeq.*

*Vſufructuarius quotieſcunque, quia vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationẽ, aut arborum inciſionem expelli poteſt, & iure vſus fructus priuari damnum quoque reſarcire tenetur. dict.cap.21 nu. 13.& 14.*

*Vſufructuarium propter arborum inciſionem, vel rei deteriorationem expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari iure ipſo ſatis expreſſum eſſe contra nonnullos ibi.n.15*

*Vſusfructuarius, vt propter rei deteriorationem, vel arborũ inciſionem cadat ab vſufructu, qua & qualis deterioratio neceſſaria ſit, & iudicis arbitrium quod multum valeat in hac re ibid.n 17.*

*Vſusfructuarius, quod male verſatus fuerit, aut non vſus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi poſſit. ibid.n.18*

*Vſufructuarii dolo, vel culpa, vtrum praeſumi debeat quod rei deterioratio cõtigerit, & onus probandi an ipſi, vel proprietario incumbat remiſſiue.ibi. nu.19.*

*Vſufructuarius, emphyteuta, & conductor quamuis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominis damnum, ſiue intereſſe integre reſarcire. ibid n.20.*

*Vſufructuarius, ſi loco arborum caeſarum alias ſubſtituat, an debeat ceſſare amiſſio iuris propter deteriorationem incurſa ibid n.21*

*Vſufructuarius an boni viri arbitrio vſus fuerit ex quibus colligatur c.22.n.6. limitatur n.7.*

*Vſufructuarius, qui in rebus fructuariis ſe habuerit eo modo quo dominus proprietatis ſe habere ſolitus erat videtur vſus arbitrio boni viri nec res deteriorasse ib.n.9*

*Vſufructuarius quãdo videatur arbitrio boni viri frui ibid.n.16*

*Vſufructuarium vti rei fructuaria pro vſo deſtinato proprietario inuito d.c. 22.n.19.*

*Vſufructuarius qui non colit ſolicite agrum, ſiue terras arari, & laborari ſolicite non curat, nec cadit ab vſufructu nec ad aliquod intereſſe, ſiue damnum proprietario tenetur c.23.n. 1 & quare ibid.n.2.*

*Vſufructuarius ad cultarum rei fructuaria*

# INDEX.

via compelli poteſt ſicut conductor, alias tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo ibid.n.5

Vſufructarius cogi poteſt à proprietario vt rem recte colat, niſi velit priuari fructibus.ibid.nu.6.& 7.vbi in id ponderatur l. 22. titulo 31. partita tertia.

Vſufructuarium ex ſententia communi diligenter debere,& ad vſum boni patr. familias res fructuarias colere, & laborare, alias expelli poſſe,& iure vſus fructus priuari dict. cap. 23. numer.8.

Vſufructuarius ex ſententia Baldi non poteſt omittere culturam, ſed cogitur ad eam: quia res in cultu deterioratur ibid.n.9.

ad Vſufructuarium quid ſpectet? ibid.10. explicatur n.12

Vſufructuarius etiam inuito proprietario res fructuarias reficere poteſt, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam ibid.n.13

Vſufructuarius, qui male verſatur in vna re, an cadat à commodo totius vſusfructus etiam aliarum rerum c.24. per totum.

Vſufructuarius arbores fructiferas incidere non poteſt alias ius vſufructus amittit & ad intereſſe etiam damni & deteriorationis tenetur cap. 25. nu.1.

Vſufructuarij, coloni, emphyteutæ, & ſimilium facto, & culpa, in dubio arborum inciſio, & quolibet aliud damnũ obueniſſe præſumitur ibid.n.4

Vſufructuarius, emphyteuta, colonus, & ſimiles citra omnem pœnam incidere poſſunt arbores fructiferas ad vſum deſtinatum d c.25.n.6

Vſufructuarium, emphyteuta, colonus, & ſimiles incidere poſſunt arbores fructiferas pro reparatione fundi ibid. n. 7.contra n.21.& n.22.

Vſufructuarius non poteſt mutare formã rei fructuariæ etiam in aliam vtiliorem ibid n.10.

Vſufructuarij potentius ius habent in vſufructu, quam colonus, & conductor in re conducta. ibid.n.14

Vſufructuario, emphyteutæ, colono, & ſimilibus non licere arbores fructiferas incidere etiam vbi fundus ex inciſione fieret fructuoſior ib .n.16

Vſufructuarius & emphyteuta an excuſentur ſi loco arborum exciſarum alias ſubſtituant & platent, n.17.& tribus ſeq.

Vſufructuarius, an poſſit incidere arbores caduas, quæ breui, aut non breui tempore renaſcuntur. & quæ cito, aut breuiter non renaſcuntur, an dici poſſint caduæ vt in fructu reputari debeant. ib d.n.26

Vſufructuarius, an poſſit incidere arbores grandes in ſylua cadua exiſtentes d.c.25.n.27.

Vſufructuarius cadere poteſt indiſtincte ſyluam caduam vſque ad radices ibid. n.28.

Vſufructuarius in cadendo ſyluam caduam an teneatur obſeruare modum, & conſuetudinem teſtatoris ibi.n 29. ſeq.



Digitized by Google

Vſufructuarius ex ſylua non cadua, vtrū poſsit arbores incidere n. 38. vbi materia l. ex ſylua 11. ff. de vſufructu remiſſiue tractatur.
Vſufructuarius ex ſylua non cadua, an poſsit arbores incedere, quoties alias inutile legatum eſſet ibidem num. 39. & 40.
Vſufructuarius, vt ius vſusfructus amittat, & remoueri poſsit, tria interuenire neceſſe eſt c 20. nu. 11
Vſufructuarius gregis, ex fœtibus in locū demortuorum capitum, an & quando ſubſtituere teneatur, & ſi non habeat vnde ex fœtibus poſsit an aliunde ſubſtituere debeat. c. 27. n. 11. & ſeq.
Vſufructario cauetur de damno infecto & eius cauſa minuitur in poſſeſsionē ædium non cauendis c. 32. nu. 2
Vſufructuario vtrum nomen domini cōueniat, ſiue an vſusfructus dominiū dici poſsit d c. 32. num. 16. vbi & num. ſeq. l. qui vſumfructum 3 ff. ſi vſusfructus petatur, declaratur.
Vſufructuarius quomodo vti frui rebus teneatur c. 33. n. 4
Vſufructuarius non tantum rei ſubſtantiam & formam mutare vetatur, ſed etiam eius vſum, ſi hoc modo futura eſt proprietarij deterior conditio ibid. n. 5.
Vſufructuarius abſque proprietarij licentia, nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo ædificare poteſt ibid. n. 6. quomodo intelligendum ſit ibid. n. 10. 11. & 12.
Vſufructuarius qualiter debeat vti domo vt dicatur vti arbitrio boni viri. d. c. 33. n. 7.
Vſufructuarium etiam inuito proprietario facere poſſe omnia, quæ pertinent ſolum ad ornamentum ibid. n. 9.
Vſufructuarius ædificium inchoatum conſummare non poteſt. d. c. 23. n. 13. l. vſusfr. 68. ff. de vſufr. explicatur n. ſeq.
Vſufructuarium non poſſe extirpare Syluam, & ibi viniam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, aut aliis modis mutare formam rei etiam in aliam meliorem. ibidem. num. 22. & ſeq.
Vſufructuarius vocari debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre poteſt. cap. 34. num. 5.
Vſufructuario non citato in vſufructu minime præiudicare ſententiam contra proprietariam latam & è contra ibid n. 6.
contra Vſufructuarium lata ſententia, an & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra ibi. n. 7.
Vſufructuarius non habet ita liberum vſumfructum, ſicut habet proprietatē liberā proprietarius & quare ibi. n. 9
Vſufructuario volente, vel inuito, an proprietarius ſeruitutem acquirere, retinere, vel imponere poſsit. c. 25. per totum.
Vſufructuarius acquirere ſeruitutem quando poſsit, & quando non ibid. n. 2. & 3. & l. ſed ſi quid 19. § ſed nec ſeruit. ff. de vſu[fr. ex]plicatus.
Vſufructuarius, q[uomodo acquir]are ſeruitutē retinere acqui-

*acquirere vero, vel imponere non poſſit ibid.n.7. & ſeq.*
*Vſufructuarius in ſtagno, in quo vſum fructum habet, qualiter poſſit piſcari, piſceſque occidere c.36.n.26*
*Vſufructuarius in fundo, aut in biuiario, qualiter venari, ferasq́; & aves occidere poſſit ibid.n.28*
*Vſufructuario, vtrum competat ius patronatus, & præſentandi ibid.n.35*
*Vſufructuario Caſtri, vel villæ, vtrum cõpetat ius conferendi beneficia, & officia remiſſiue ibid.n.39*
*. vtrum debeatur id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur ibid.n. 37. & ſequent. vſq; ad num.45*
*Vſufructuario. vtrum debeatur laudemiũ ſi emphyteuticata à res alienetur ibid. num.45*
*Vſufructuario, an quæratur vtilitas commiſſi, ſi res feudalis, emphyteutica, aut cenſualis cadat in commiſſum ibid. nu. 46.47 48. & 49*
*cum Vſufructuario, cui in codicillis legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, vtrum hæres in teſtamento institutus concurrere debeat in vſufructu ibid. n. 22. & 23*
*Vſufructuarius omnium bonorum, vtrum habere debeat vſum fructum fundi ſimpliciter, & ſpecialiter alteri legati, ſi teſtator dixerit, quod vſufructuarius omnium bonorum conſequatur totum & integrum vſum fructum dict. c. 47. num.24*
*Vſufructuarius, an teneatur circa lites expennere, cum lis mouetur ſuper proprietate ibid.n.4. & 5*
*Vſufructuarius, vtrum expenſas præſtare debeat de proprio, cum lis mouetur, quæ de perpetua rei vtilitate tractatur ibid.n.6*
*ab Vſufructuario, emphyteuta, & ſimilibus cenſus ſuper re impoſitus debetur, nec poteſt conuentus ſe eximere à iudicio per nominationem domini directi. ibid. num.16*
*Vſufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam ibid.num.17*
*Vſufructuarius vtrum teneatur prædicta onera ſubire, quando vſus fructus legatum ſolutis oneribus inutile eſſet futurum ibid.n.18. & 19*
*Vſufructuarius profectione rei, ſi quid vltra modicam expenſam impendit, ſiue magnam impenſam fecit, repetit à proprietario c.57.n.1*
*Vſufructuarius ſi velit immodice expendere pro refectione rei, an neceſſe habeat, vt repetat magnam impenſam, antequam expendat denunciare domino, dato quod expenſa neceſſaria ſuerit ibid.n.11. & 12*
*Vſufructuarius omnium bonorum, ſi aliquid pro hæreditate ſoluit, etiam non certiorato hærede, tamquam procurator, ſeu negotiorum geſtor hæredis repetit ibid n.13*
*Vſufructuarium circa expenſas neceſſarias repetendas bonæ fidei poſſeſſorem eſſe ibid.n. 4. ad finem & n.16*
*Vſufructuarius pro expenſis retinere poteſt rem & eam non relaxare donec ſit ſatiſfactus ibid.n.17*
*Vſufructuarius nõ repræſentat perſonam defuncti ibid.n.9*



Digitized by Google

Vſufructuarius omnium bonorum, ſecundum opinionem communem & veram ex redditibus vſusfructus praſtare tenetur annua legata. ibid. n. 10. & vide num. 11. & 12

Vſufructuarius omnium bonorum ſoluere non debet annua legata, quando vſusfructus remaneret inutilis, ſi legatum annuum ſolueretur ibidem numero 13

Vſusfructuarius omnium bonorum ſoluere non tenetur annua legata, ſi teſtator dixerit quantitatem annuam relictam ab harede praſtandam ibid. n. 16. & vide. n. 17.

Vſufructuarius quarta, & quinta partis bonorum non poteſt conueniri, nec ad ſolutionem aris alieni tenetur. ibid. num. 4

Vſufructuarium quota hareditatis non teneri ſoluere as alienum dict. cap. 59. n. nono. & ſequent.

Vſufructuarius omnium bonorum, an teneatur impenſas funeris, & infirmitatis perſoluere ibid. n. 25

Vſufructuarius omnium bonorum, vtrum credita hareditaria exigere poſſit ibid. num. 27

Penes Vſufructuarium omnium bonorum, an penes haredem remanere debeant inſtrumenta, & alia ſcriptura. ibid. num. 29

Vſufructuarius omnium bonorum agere non poteſt contra haredem vniuerſaliter inſtitutum ad exigendum, quod ipſe hares teſtatori debebat, nec vſumfructum eius cap. 71. n. 3

Vſufructuarius reficere non poteſt opus deſtructum, aut exuſtum, vt vſufructu vtatur aut fruatur c. 72. n. 7

Vſufructuarius locationi authoris ſtare non tenetur, imo conductorem expellere poteſt. cap. 73. num. 7. & 8.

Vſufructuarius ſi incipiat exigere, vel recipere penſiones ex hoc ſibi praiudicium generat, & per factum, vt tacitam acceptionem cogetur ſtare colono. ibid. num. 15.

Vſusfructuarius, locationi autoris ſtare tenetur & quare ibi. num. 16

Vſufructuarius poteſt locare alteri vſumfructum, vel res fructuarias d. cap. 74. nu. 18

Vſufructuarium ratione communionis nō poſſe retrahere proprietatem venditam. lib. 1. cap. 74. num. 37

Vſufructuario quare non detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure ſublatos d. ct. cap. 77. numero nono vbi redd tur vera ratio. l. ſi fur. 14. ff. de vſufruct. & vide eodem loco n. 13

Vſufructuarius an & qualiter fructus per ſe aut caſualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non vſufructuarij perceptos, ſuos faciat ibidem. numero 12

Vſufructuario qualiter teneatur proprietarius reſtituere fructus ab alio perceptos, & ab ipſo recuperatos. ibid. num. 13

Vſufructuarius dum vixit, ſi petere neglexit fructus non ſuo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt haredes eius illos petere, nec iure dominij, nec poſſeſſionis ad eos pertinere poſſunt. ibid. num. 14

Vſu-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

# INDEX.


*Vſufructuario decedente non dum collectis fructibus per colonum, ſed pendentibus adhuc, penſiones quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes eius. ibidem. num. 22. limitatur. nu. 23.*

*Vſumfructuarium inter, & colonum, quæ ſit in hac materia æquiparatio, & differentia, & de intellectu textus, in §. is vero. inſtitut. de rerum diuiſione. ibidem. num. 30*

*Vſufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto vtrum hæres eius prætendere poßit partem in cenſu, cuius ſolutionis dies non dum venit c. 78. per tot.*

*Vxor an ſit vera domina dotis conſtante matrimonio, an maritus cap. 4. per totum*

*Vxori Maritus delicto ſuo præiudicare non poteſt in dote, & bonis mariti confiſcatis vxor dotem ſuam ſaluam habere debet d. c. 4. n. 55*

*Vxor inſtituta in vſufructu omnium bonorum donec vixerit, cenſetur hæres inſtituta in totum c. 8. 45*

*Vxor ſi cum filiis concurrat ad accuſandum mortem mariti, quis eorum præferendus ſit ibid. n. 8. & vide num. ſeq.*

*Vxorem amor circa maritos maximus & de illo actum remiſſiue ibid. n. 15*

*Vxorem non præferendam filiis in accuſatione mortis patris ibidem num. 18. & ſeq.*

*Vxor non eſt conſanguinea, nec propinqua mariti ibid. n. 28*

*Vxor relicta domina & vſufructuaria, vel vſufructuaria tantum, aut vſufructuaria & gubernatrix omnium bonorum quid conſequatur cap. 45. numero 6. 7*

*Vxor relicta domina, & vſufructuaria, an futura ſit vſufructuaria, vel alimentaria tantum à coniecturata voluntate teſtatoris pendere cap. 45. nu. 8. & 9*

*Vxori relictum legatum vſusfructus omnium bonorum ſtantibus legitimis deſcendentibus, vtrum de iure huius regni continere debeat alimenta iis caſibus quibus de iure communi ex conſuetudine vulgari continebat illa, noua authoris conſideratio in hac materia ibid. n. 16*

*Vxor vera cenſetur vſufructuaria, non alimentaria tantum, cum teſtator inſtituto hærede extraneo ipſam relinquit vſufructuariam d. c. 45. num. 28. & vide num. 29.*


# FINIS.

Digitized by Google

R. SALVAREZZA
RESTAURO
Via Val Sassina, [illegible]
Tel. 999 [illegible] 1971

Digitized by Google